Das Anmeldesystem im schweizerischen Patentrecht im Vergleich zum System der deutschen Vorprüfung

von
Christian Meisser, Dipl. Ing. E.T.H.
Davos-Dorf

1942

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0006

Das Anmeldesystem im schweizerischen Patentrecht im Vergleich zum System der deutschen Vorprüfung

Dissertation

der juristischen Fakultät der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Christian Meisser, Dipl. Ing.

Davos-Dorf

OTT-VERLAG THUN . 1942

Die juristische Fakultät
der Universität Bern hat diese Arbeit am 25. April 1940
auf Antrag von Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation
angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen
Auffassungen Stellung nehmen
zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

I. TEIL

Das schweiz. Anmeldesystem nach geltendem Recht

A. Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum . 5

B. Die Anmeldung des Patentes 9

a) Allgemeines 9

b) Das Subjekt der Anmeldung 11

c) Die Formalvorschriften für die Patentanmeldung 16

1. Allgemeines 16

2. Die Unterlagen 16

3. Die Gebühren 19

d) Die Wirkung der Patentanmeldung . . . 21

C. Das Patenterteilungsverfahren 24

a) Allgemeines 24

b) Die formelle Prüfung 28

1. Der Antrag 28

2. Die Beschreibung 30

3. Der Patentanspruch 33

4. Die Zeichnung 39

5. Weitere Erfordernisse 42

c) Die materielle Prüfung 47

1. Die gewerbliche Verwertbarkeit . . . 47

2. Die gesetzlichen und unsittlichen Erfindungen 50

3. Die chemischen Erfindungen . . . 51

4. Erfindungen von Arzneimitteln, Nahrungsmitteln und Getränken 56

. 60

d) Die amtliche Beanstandung und die Zurückweisung 63

II. TEIL

Das System der deutschen Vorprüfung in vergleichender Darstellung

A. Das neue Patentgesetz vom 5. Mai 1936 . . 72
B. Das Reichspatentamt 79
C. Die Anmeldung des Patentes 85
a) Allgemeines 85
b) Formalvorschriften für die Patentanmeldung . 88
c) Die Wirkung der Anmeldung 101
D. Das Prüfungsverfahren zur Patenterteilung . . 104
a) Die formelle Prüfung 104
b) Die materielle Prüfung 111
c) Die Bekanntmachung 118
d) Der Einspruch 123
e) Patenterteilung und Patentversagung . . 128
f) Die Beschwerde 133
E Schlußwort 143

Literaturverzeichnis

1. **Botschaft** des Bundesrates im schweizerischen Bundesblatt, Jahrgang 1906 (Botschaft).
2. **Busse:** Patentgesetz vom 5. Mai 1936, Berlin 1936 (Busse).
3. **Brodtbeck und Daeppen:** Bundesgerichtspraxis zum ZGB., Zürich 1934/1937 (Brodtbeck und Daepppen).
4. **Blatt** für Patent-, Muster- und Zeichenwesen (PMZ).
5. **Blätter** für zürcherische Rechtssprechung (neue Folge der Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidung (ZR).
6. **Cosak** BGB Band I, Jena 1899 (Cosak).
7. **Derichsweiler:** Handbuch zum schweizerischen Patentrecht, Horw-Luzern 1934 (Derichsweiler).
8. **Damme und Lutter:** Das deutsche Patentrecht, Berlin 1925 (Damme und Lutter).
9. **Deutsche Juristenzeitung,** Berlin (DJZ).
10. **Dunkhase:** Die Prüfung der Erfindung auf Patentfähigkeit, Berlin und Leipzig 1933 (Dunkhase).
11. **Elster:** Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, Berlin und Leipzig 1928 (Elster).
12. **Entscheidungen** des schweiz. Bundesgerichts (BGE).
13. **Entscheidungen** des Reichsgerichtes in Zivilsachen (RGZ).
14. **Eidg. Amt** für geistiges Eigentum: Erinnerungsschrift, Bern 1938.
15. **Frick:** Die Auslegung des Patentes nach Gesetz und Rechtssprechung, Zürich 1926 (Frick).
16. **Guyer:** Das zukünftige schweiz. Patentrecht, Zürich 1907 (Guyer).
17. **Guyer:** Kommentar zum schweiz. Bundesrecht betr. die Erfindungspatente, Zürich 1909 (Guyer Kommentar).
18. **Gmür:** Kommentar zum schweiz. Zivilrecht Band I, 2. Auflage, Bern 1919 (Gmür).
19. **Gewerblicher** Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift, Berlin (GRUR).
20. **Hoffmann:** Das Recht des Erfinders, Leipzig 1936 (Hoffmann).
21. **Jsay:** Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, Berlin 1932 (Jsay).

22. **Jahr:** Die Anmeldung deutscher Patente, Berlin 1933 (Jahr).
23. **Kisch:** Handbuch des deutschen Patentrechtes, Berlin 1923 (Kisch).
24. **Kohler:** Lehrbuch des Patentrechts, Mannheim 1908 (Kohler).
25. **Kohler:** Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim 1900/1901 (Kohler Hdb.).
26. **Kraft Walter:** Die Londoner Revisionskonferenz für gewerbliches Eigentum, Zürich 1934 (Kraft)
27. **Krausse:** Patentgesetz Kommentar, Berlin 1936 (Krausse).
28. **Kühnemann:** Gewerblicher Rechtsschutz, Berlin 1936 (Kühnemann)
29. **Lutter:** Patentgesetz, Kommentar, Berlin 1928 (Lutter).
30. **Markenschutz** und Wettbewerb, Zeitschrift, Berlin (MuW).
31. **Mitteilungen** des Verbandes deutscher Patentanwälte, Berlin (MittVDP).
32. **Möller H.,** Kommentar zum Patentgesetz, Berlin 1936 (Möller).
33. **Osterrieth:** Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Breslau, 1924 (Osterrieth).
34. **Pietzcker:** Patentgesetz (§§ 1—12) Berlin und Leipzig (Pietzcker).
35. **Reichsgesetzblatt,** herausgegeben vom Reichsministerium des Innern, Berlin.
36. **Reichspatentamt:** Taschenbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Berlin 1936 (Reichspatentamt).
37. **Robolski** H.: Theorie und Praxis des deutschen Patentrechtes, Berlin 1908 (Robolski).
38. **Seligsohn:** Patentgesetz, Berlin und Leipzig 1932 (Seligsohn).
39. **Schweizergruppe** der Intern. Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz: Zuschrift an National- und Ständerat, Zürich 1928.
40. **Stern-Oppenheimer:** Kommentar zum Patentgesetz, Stuttgart 1919 (Stern-Oppenheimer).
41. **Tuor:** Das schweiz. Zivilgesetzbuch, Zürich 1934 (Tuor).
42. **Weidlich und Blum:** Das schweiz. Patentrecht, I. und II. Teil, Bern, 1934/1936 (Blum).
43. **Zeitschrift** der Akademie für deutsches Recht, 1935, Berlin.
44. **Zeitschrift** für angewandte Chemie, Berlin (Chemie).
45. **Zeitschrift** für Industrierecht, Berlin.

Einleitung

Wenn wir die Entwicklung des Schutzes verfolgen, den man im Laufe der Zeiten dem geistigen Eigentum und insbesondere den Erfindungen zuteil werden ließ, so läßt sich feststellen, daß die Bedingungen, welche zur Erteilung solcher Schutzrechte führten, erst mit der Schaffung der Patentgesetze eine einheitliche Regelung erfuhren. Die Gewährung der Monopole und Privilegien des Mittelalters war völlig der Willkür der Zünfte und Staatsoberhäupter unterworfen. Ein Anspruch auf deren Erteilung bestand nicht, sie war Gnadenakt. Eingeleitet durch das englische Antimonopolstatut vom Jahre 1623 und gestärkt durch die auf dem Kontinent an Bedeutung gewinnende Lehre der Naturrechtsphilosophie konnte sich in der Folge die Erkenntnis Bahn brechen, daß dem Erfinder nach Vernunft und Billigkeit ein natürliches Anrecht auf die von ihm geschaffenen Werte zukomme. Aus dieser Erkenntnis heraus entstand das Bedürfnis der erstmaligen gesetzlichen Regelung, wie sie in verschiedenen Staaten gegen Ende des 18. und vor allem im 19. Jahrhundert zur Durchführung gelangte. Es zeigte sich aber, daß das ausschließliche Verwertungsrecht an einer bestimmten Erfindung nicht unmittelbar kraft Gesetzes an die Entstehung der Geistesschöpfung anknüpfen kann. Einer solchen Regelung stünden verschiedene Schwierigkeiten entgegen. Beispielsweise können über das Vorliegen einer Erfindung Zweifel herrschen, der genaue Zeitpunkt über die Vollendung der Erfindung ist schwer feststellbar, die Erbringung des Beweises über die Urheberschaft bereitet oft Schwierigkeiten. Ferner müßte die Möglichkeit selbständiger Vornahme der gleichen Erfindung durch mehrere Personen

zu Konflikten führen. Solche unerwünschte Folgen hat man dadurch zu verhindern gewußt, daß zur Entstehung des Rechtes ein besonderer, auf die einzelne Erfindung gerichteter staatlicher Akt erforderlich ist, der ein vorangehendes Verfahren zum Abschluß bringt. Dieses Verfahren hat die Feststellung aller vom Gesetz verlangten Erfordernisse zum Gegenstand, welche die Voraussetzung zur Patenterteilung bilden sollen. Naturgemäß ist die Art und die Zahl dieser Erfordernisse vom einzelnen Gesetzgeber nach eigenem Ermessen festgesetzt worden, selbstverständlich in mehr oder weniger starker Anlehnung an die allgemein gültigen Begriffe des Erfindungs- und Patentwesens. Trotz dieser starken Verschiedenheit im Einzelnen treten zwei Systeme deutlich hervor. Nach dem einen ist die Erteilung des Patentes von der Erfüllung von Formalien abhängig, während sachliche Voraussetzungen wie etwa das Vorliegen einer Erfindung, deren Neuheit, Ausführbarkeit und gewerbliche Verwertbarkeit nicht in Erscheinung treten. Dies ist das Anmeldesystem. Nach diesem kann sich das Erteilungsverfahren rasch und in einfacher Weise abwickeln. Da aber allgemein der Rechtsschutz nur aus solchen Patenten hergeleitet werden kann, die tatsächlich eine schutzwürdige Erfindung enthalten, wofür aber ausschließlich sachliche Erfordernisse maßgebend sind, so ist ein unter den vorgenannten Umständen entstandenes Patentrecht von zweifelhaftem Wert für den Inhaber, und zwar solange, als nicht in einem vom Erteilungsverfahren verschiedenen Verfahren die Schutzwürdigkeit festgestellt ist. Aber auch für diejenigen Kreise, gegen welche sich das aus dem Anmeldesystem hervorgegangene Patent richtet, liegt in letzterem eine Quelle der Unsicherheit, die erst vor den Gerichten behoben werden kann.

Das zweite System, das sogenannte Prüfungs- oder Vorprüfungssystem sieht außer den vorerwähnten Formalien die Prüfung des gesamten sachlichen Inhaltes der Anmeldung vor. Die Patenterteilung wird abhängig gemacht vom Vorliegen einer Erfindung, von deren Neuheit, sowie von deren gewerblichen Verwertbarkeit, kurz gesagt von der Patentwürdigkeit. Die Vorteile dieses Systems liegen darin, daß es durch endgültige Zurückweisung zahlreicher Anmeldungen schutzunfähiger Erfindungen von vornherein den

Schein eines Rechtsschutzes vermeidet, daß es ferner im Erteilungsverfahren vielfach unter Mitwirkung des Anmelders zu einer Klärung und schärferen Abgrenzung der einzelnen Erfindung führt. In Verbindung mit dem Aufgebotsverfahren bietet es sodann eine große Wahrscheinlichkeit für die Rechtsbeständigkeit der verliehenen Patente, was durch die Tatsache erhärtet wird, daß die Zahl der Nichtigerklärungen zirka ein Promille der Erteilungen ausmacht. Dieses System trägt wesentlich bei, daß die ordentlichen Gerichte vor manchen Patentprozessen bewahrt werden, während ihnen für den Fall von erwachsenden Streitigkeiten gute Entscheidungsgrundlagen geboten werden können. Daß die aus diesem System hervorgehenden Patente einen ungleich größeren technischen und kommerziellen Verkehrswert aufweisen als diejenigen des Anmeldesystems, dürfte nicht bestritten sein. Namentlich in kleinern und kleinsten Staaten werden für die Wahl des einen oder andern Systems die Organisationskosten der patenterteilenden Behörde eine entscheidende Rolle spielen. Während für das Anmeldesystem ein administrativer Apparat vollständig genügt, verlangt das Prüfungssystem außerdem einen juristisch und technisch bis in alle Sondergebiete hinaus gebildeten Beamtenstab, sowie eine Sammlung von Druckschriften und technischer Literatur, so daß sich die von der Zahl der Anmeldungen nicht direkt beeinflußten Grundkosten wesentlich höher stellen als beim administrativen Apparat.

Zwischen diesen beiden Systemen gibt es verschiedene Zwischensysteme, die man geneigt sein könnte, als Verbesserung des einen oder als Vereinfachung des andern aufzufassen. Letzteres kann beispielsweise in der Beschränkung der Neuheitsprüfung auf Patentschriften, oder in der Erteilung ohne vorangehende Auslegung und Einspruchsverfahren erfolgen. Allein alle solchen Vereinfachungen führen zwangsläufig zu einer geringeren Wahrscheinlichkeit der Rechtsbeständigkeit, während alle angestrebten Verbesserungen des Anmeldesystems keine wesentlichen Vorteile erbringen können, wenn das in der Praxis am häufigsten fehlende Erfordernis der Neuheit in die zur Erteilung maßgebende Prüfung nicht einbezogen wird. Dagegen verlangen bereits solche Zwischensysteme die Zuziehung von Fachleuten der verschiedensten Richtungen.

Die vorliegende Arbeit setzt sich zum Ziele, das in seiner Art unübertreffliche Prüfungssystem des deutschen Reiches und das schweizerische Zwischensystem vergleichend darzustellen. Hierbei sind wir uns bewußt, daß es im Rahmen einer solchen Arbeit unmöglich ist, das weitverzweigte Gebiet erschöpfend zu behandeln. Insbesondere die deutsche Literatur über das Erfindungs- und Patentwesen zeigt, daß es eine Fülle von einzelnen Fragen gibt, die der juristischen Bearbeitung noch harren und welche hier nur gestreift werden konnten.

I. TEIL

Das schweizerische Anmeldesystem nach geltendem Recht.

A. Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum.

Anläßlich der Inkraftsetzung des BG. betr. die Erfindungspatente im Jahre 1888 hat der Bundesrat beschlossen, es sei eine besondere Abteilung des Departementes des Auswärtigen[1]) zu errichten, dem unter der Bezeichnung „Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum" alle Geschäfte obliegen sollen, die sich aus der Vollziehung der nachgenannten Gesetze ergeben:

1. Bundesgesetz über die Erfindungspatente.
2. BG. betr. das literarische und künstlerische Eigentum.
3. BG. betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken.
4. des gegenwärtig (1888) noch in Beratung liegenden Bundesgesetzes über Muster- und Modellschutz.

Das vorgenannte sich über die Behandlung der Erfindungspatente hinaus erstreckende Tätigkeitsgebiet erklärt,

---

1) Gemäß Bundesblatt 1889, Band II, S. 349 und 430 handelt es sich hierbei um das frühere Politische Departement, das z. T. infolge dieser Angliederung umbenannt wurde. Diese Umbenennung wurde nach einiger Zeit wieder aufgehoben, und die Angliederung des Amtes erfolgte ans Eidg. Justiz- und Polizeidepartement.

daß nicht eine kürzere Bezeichnung für das Amt, beispielsweise Patentamt gewählt wurde. Der Name Patentamt wäre sachlich zu eng und würde zu Verwechslungen mit gewissen kantonalen Verwaltungen (Hausier-, Wirtschaftspatente) führen. Zu Beginn des Jahres 1896 ist das „Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum", im folgenden „Amt" genannt, aus Zweckmäßigkeitsgründen dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement zugeteilt worden.

Auch im revidierten BG. vom 21. Juni 1907 betr. die Erfindungspatente wird in der VV Art. 1 und 2 erneut bestimmt, daß die Behörde, welcher die unmittelbare Durchführung dieses Gesetzes obliegt, das Amt ist. Es ist zur selbständigen Besorgung der die Erfindungspatente betreffenden Korrenspondenz ermächtigt, mit eigener Kassa- und Rechnungsführung. Daß die Anmeldung zur Patentierung einer Erfindung beim Amt zu erfolgen hat, ist zudem ausdrücklich in BG. Art. 25 bestimmt.

Zur Hauptsache wird der Arbeitsumfang des Amtes bestimmt aus der Durchführung des BG. betr. die Erfindungspatente. Zahlenmäßig stehen die jährlich einlaufenden Patentanmeldungen gegenüber den einlaufenden Hinterlegungen von Mustern und Modellen, sowie Marken-Eintragungsgesuchen weitaus an erster Stelle. Mit der Entwicklung und der Zunahme der industriellen und gewerblichen Betriebe hat die Zahl der einlaufenden Patentgesuche, Gesuchsbeanstandungen, Patenterteilungen usw. Schritt gehalten. Einige Zahlen mögen diese Tatsache illustrieren:

Jahr	einlaufende Patentgesuche	Gesuches-beanstandungen	Patent-erteilungen
1890	1394	1,238	1132
1908	4586	7,003	3429
1928	8169	10,120	5898
1937	9911	12,820	6447
1938	9032	13,557	7180

Andere Schlüsse als die einer absoluten Zunahme dürfen aus dieser Zusammenstellung nicht gezogen werden, insbesondere ist die Differenz zwischen einlaufenden Patentgesuchen und Patenterteilungen nicht etwa die Zahl der zurückgezogenen und zurückgewiesenen Patente. Immerhin zeigt die gegenüber den einlaufenden Patentgesuchen ständig höhere Zahl von Beanstandungen, daß es Gesuche gibt,

die zu ihrer Erteilung zwei und mehr Beanstandungen benötigen.

Ueber die innere Organisation des Amtes ist auszuführen,[1]) daß es sich seinem Arbeitsgebiete entsprechend in eine technische und eine administrative Abteilung gliedert. Dieselben unterstehen der Oberleitung eines Direktors. Die technische Abteilung des Amtes steht unter der unmittelbaren Leitung eines Beamten mit technischer Bildung. Ihm sind Ingenieure, Physiker und Chemiker als wissenschaftliche Experten unterstellt. Dieser Abteilung obliegt die Patentgesuchsprüfung inbezug auf die klare Abgrenzung des beanspruchten Schutzes, Wahrung der Erfindungseinheit im Allgemeinen, sowie der speziellen beschränkten Einheit der Erfindungen chemischer Herstellungsverfahren, Anwendbarkeit der Gesetzesbestimmungen über den Ausschluß von der Patentierbarkeit und ferner inbezug auf das Zusatzverhältnis zum Hauptpatent bei Zusatzpatentanmeldungen.

Ueber Patentgesuche, die gemäß Art. 2 nicht von vornherein abzuweisen sind, eröffnet die technische Abteilung das Beanstandungsverfahren, das die Anmelder auf noch bestehende Mängel aufmerksam macht und deren Behebung fordert, wobei oft zweckdienliche Vorschläge unterbreitet werden. Da die Anmelder erfahrungsgemäß den verschiedensten Volks- und Berufskreisen angehören und auch die berufsmäßigen Vertreter ohne Fähigkeitsausweise zum Verkehr mit dem Amt zugelassen sind, ist es begreiflich, daß die an sich nicht leichte Prüfung infolge von mangelhaften Unterlagen erschwert und in die Länge gezogen wird. Dieser Umstand wird in wesentlichem Masse dazu beigetragen haben, daß in den letzten 10 Jahren durchschnittlich 13,000 Gesuchsbeanstandungen pro Jahr zum Versand gelangten. Die administrative Abteilung gliedert sich in mehrere Unterabteilungen, von denen uns im Rahmen dieser Arbeit besonders der Patentdienst interessiert. Diesem obliegen die Entgegennahme der Patentgesuche, die Aufbewahrung und Verwaltung der Patentgesuchs- und Patentakten, die Führung des Patentregisters, die formale Prüfung der dem Amt eingereichten Ausweise über Anmeldungsprioritäten, Aenderungen im Recht an oder im Bestand von

1) vgl. Erinnerungsschrift.

Patenten, Auskunftserteilung in Patentsachen und die damit verbundenen Registernachforschungen, Jahresgebührenkontrolle, Patentlöschungen, Veranstaltung der Patentveröffentlichungen wie Patent-Druckschriften, halbmonatlich erscheinende Patentlisten, Jahreskatalog der Patente.

Der Vollständigkeit halber seien noch folgende Unterabteilungen der administrativen Abteilung genannt: Muster- und Modelldienst, Markendienst, sowie der Kassa- und Rechnungsdienst.

Die Zunahme der Geschäftstätigkeit des Amtes geht ebenfalls aus dem Personalbestand und aus dem Rechnungswesen hervor, wie die folgende Tabelle zeigt:

		1890	1908	1928	1937
Technisches Personal		2	14	31	42
Administratives Personal		7	19	30	33
Totalbestand		9	33	61	75
Einnahmen	117,000	1,461,000	2,374,000	2,190,000	
Ausgaben	95,000	698,000	1,036,000	1,113,000	
Ueberschuß	22,000	763,000	1,338,000	1,077,000	

Beachtenswert ist die verhältnismäßig starke Zunahme des technischen Personals, dessen Tätigkeit sich sozusagen ausschließlich auf die Prüfung der Patentanmeldungsunterlagen nach Maßgabe des BG. erstreckt. Beachtenswert ist aber auch der jährliche Ueberschuß, der zum weitaus größten Teil auf die Gebühren für die Erfindungspatente zurückzuführen ist. Dabei ist hervorzuheben, daß die Anmelde- und Jahresgebühr im Vergleich mit denjenigen anderer Länder nicht hoch sind. Schon im Jahre 1909 schrieb Guyer[1]), zur Befürwortung der Vorprüfung, „die Patentgebühren seien bei uns so niedrig angesetzt, daß sie wohl eine Erhöhung ertragen können und daß die vernünftig denkende Industrie gerne etwas mehr zahle, wenn sie dann statt nur einer Quelle von einer ganzen Anzahl von Prozessen eine wertvolle Patenturkunde erhalte". Diese jährlichen Ueberschüsse werden jedenfalls dazu beitragen, daß die Stimmen interessierter Kreise immer wieder nach einer Ausdehnung der Patentprüfung rufen, indem sie darauf hinwei-

1) vgl. sein Kommentar S. VII.

sen, daß diese Gelder wenigstens in indirekter Form den Anmeldern und Patentinhabern wieder zugute kommen sollen. Im Schlußteil dieser Abhandlung wird sich eine Gelegenheit bieten, auf diese Frage zurückzukommen, nachdem das Anmeldesystem nach schweizerischem Recht und das Prüfungssystem nach deutschem Recht eingehend dargelegt worden sind, wobei die finanzielle Seite in die Betrachtungen miteinzubeziehen sein wird.

Zur Hauptsache ist die Tätigkeit des Amtes verwaltungsrechtlicher Natur. Auch die insbesondere auf Art. 27 BG. sich stützenden Entscheidungen inbezug auf den Inhalt der eingereichten Patentunterlagen beruhen nicht auf richterlichen Funktionen. Bis zum Inkrafttreten der Bundesgesetze vom 9. Oktober 1926 und 21. Dezember 1928 (Aenderung der Art. 17, 18 und 28 BG. 21. Juni 1907) war denn auch gegen die Zurückweisung von Patentgesuchen der Rekurs an das Justiz- und Polizeidepartement vorgesehen. Der neue Art. 28 ist geändert und erweitert worden, indem nicht nur gegen die Zurückweisung von Patentgesuchen, sondern gegen Entscheide des Amtes überhaupt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht nach Maßgabe des BG. vom 11. Juni 1928 über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege als einzige Maßnahme vorgesehen ist. Innerhalb des Amtes gibt es einen Instanzenzug nicht, sodaß gegen die vom Amte erlassenen Beanstandungen eine Weiterziehung im direkten Wege nicht möglich ist. Erst wenn aus dem Beanstandungsverfahren heraus ein amtlicher Entscheid getroffen worden ist — ein solcher ist unumgänglich, wenn eine Einigung zwischen Amt und Patentbewerber nicht erzielbar ist — kann der Anmelder den zeitlich befristeten Rekursweg beschreiten.

B. Die Anmeldung des Patentes.

a Allgemeines.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß als charakteristisches Merkmal für den vermögensrechtlichen

Charakter des Rechts an der Erfindung deren Anmeldung zum Patent anzusprechen ist; denn in der Tat setzt die Anmeldung zum Patent den Erfindungsbesitz voraus, worüber im nächstfolgenden Abschnitt „Unterlagen" näher einzutreten sein wird. Originär ist natürlich der Erfinder als Träger der Persönlichkeits- und der Vermögensrechte an der Erfindung zur Anmeldung berechtigt. Zur Offenbarung der Erfindung dem Amte gegenüber genügt an und für sich der Erfindungsbesitz, also die vermögensrechtliche Komponente des Erfindungsrechts, dessen Möglichkeit der Loslösung vom Erfinder bereits vor der Anmeldung in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung[1]) zu bejahen ist.

Das Gesetz ignoriert die Beziehungen zwischen Erfinder und Anmelder völlig. Dieser Umstand im Zusammenhange mit der Bezeichnung eines „Patentbewerbers" in Art. 20, 27/4 29 3, Art. 6 VV. usw. oder eines Gesuchstellers" Art. 29 2, welchem das Patent erteilt wird, weist mit Bestimmtheit darauf hin, daß es das Anmelderrecht allein als Voraussetzung für die Patenterteilung anerkennen will. Die Motive, welche diese Regelung gerechtfertigt erscheinen lassen, mögen einmal im Interesse liegen, das die Allgemeinheit an der möglichst schnellen Anmeldung einer Erfindung hat und ferner in erhöhtem Maße an der Schwierigkeit des Nachweises, wer der geistige Urheber einer solchen ist.[2]). Eine Prüfung durch das Amt, ob der Erfindungsbesitz des Anmelders rechtmäßig ist, findet nicht statt. Der Gefahr, welche hieraus dem Erfinder erwachsen kann, soll mit den Bestimmungen in Art. 16 2 und Art. 20 vorgebeugt werden. Diesen entsprechend kann er das Patent durch den Richter als nichtig erklären lassen, falls der Patentnehmer weder als Urheber der Erfindung noch als dessen Rechtsnachfolger anzusehen ist, noch aus andern Rechtsgründen Anspruch auf die Erteilung des Patentes hatte. Erwähnenswert ist, daß auch der gutgläubige Erwerber einer entwendeten Erfindung kein Recht auf das Patent beanspruchen kann, weil er nicht als Rechtsnachfolger des Urhebers gilt. Diese Regelung weicht von den Bestimmun-

---

1) siehe Jsay S. 120 121, auch Kohler Hdb. S. 55 ff., ferner BGE 39 II S. 749, Blum S. 57.
2) vgl. Seligsohn, S. 80.

gen des ZGB über den Besitz[1]) ab und bringt damit den Unterschied zwischen Sachenrecht und Immaterialgüterrechter zum Ausdruck. Zur Nichtigkeitsklage ist im übrigen nicht nur der Urheber, sondern jedermann, der ein Interesse nachweist, legimiert. Dem Urheber wird in den seltensten Fällen mit einer Patentnichtigkeitsklage gedient sein, wodurch seine Erfindung bestenfalls Allgemeingut werden kann.

Diesem Umstand trägt der Art. 20 Rechnung, wonach der Verletzte statt der Nichtigkeitserklärung die Abtretung des Patentes mittels der Entwehrungsklage[2]) verlangen kann. In beiden Fällen sind die Voraussetzungen für die Klage dieselben. Außer der Nichtberechtigung des Patentinhabers muß im zweiten Falle überdies der Nachweis des Rechtes an der Erfindung durch den Kläger erbracht werden. Ueber diese Umwege wird also vom Gesetz das Recht des Erfinders berücksichtigt. Sowohl Art. 16 als auch Art. 20 sprechen ausdrücklich vom „Patent", das im ersten Fall durch den Richter als nichtig zu erklären, und im zweiten Fall einem Bewerber erteilt worden ist. Voraussetzung für das Vorgehen des Berechtigten gegen den Entwender aus PG ist also die erfolgte Erteilung des Patentes. Damit ist die Frage der Geltendmachung von Ansprüchen durch den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für die angemeldete, aber noch nicht patentierte Erfindung noch offen. Die Behandlung derselben ist im Abschnitt C durchzuführen.

b) Das Subjekt der Anmeldung.

Ueber die Persönlichkeit des Anmelders waren im ersten Gesetz keine Bestimmungen oder Hinweise auf andere Gesetze aufgestellt worden. Dies ist umso eigenartiger, als beim Inkrafttreten des Patentgesetzes 1888 eine einheitliche Regelung des Personenrechtes für die Schweiz noch in weiter Ferne stand und die kantonalen Gesetzgebungen bekanntermaßen in verschiedenen Punkten bedeutende Unterschiede aufwiesen.

---

1) vgl. insbesondere ZGB Art. 933 und 935.
2) Guyer, Kommentar S. 64.

Aber auch in der grundlegenden Revision des Bundesgesetzes betr. die Erfindungspatente im Jahre 1907 fehlen diesbezügliche Bestimmungen oder Hinweise völlig, obwohl das Zivilgesetzbuch erst nach dem revidierten BG. und zwar am 1. Januar 1912 in Kraft gesetzt wurde. Daraus geht hervor, daß man bis zur Einführung des ZGB die personenrechtlichen Fragen des Anmelders nach den kantonalen Bestimmungen zu lösen hatte.

Seit Inkrafttreten des ZGB sind dessen einschlägige Bestimmungen maßgebend. Um dieselben auf die Person des Anmelders beziehen und anwenden zu können, ist es vorerst notwendig, den Akt der Anmeldung rechtsbegrifflich zu deuten. Nach der vorherrschenden Lehre können in der Anmeldung einmal das rechtsbegründende Moment des Tatbestandes und ferner die Einleitung des Erteilungsverfahrens erblickt werden. Kohler[1]) hat hieraus als erster die Unterscheidung einer zivilistischen von einer prozessualen Anmeldung betont und durchgeführt. Seinen Ausführungen entsprechend besteht die zivilistische Anmeldung in der Mitteilung der Erfindung an das Amt, während die prozessuale Anmeldung in der Willenserklärung, nämlich im Antrag auf die Erteilung eines Patentes zum Ausdruck kommt[2]). Diese Rechtshandlungen können in erster Linie von handlungsfähigen natürlichen und juristischen Personen rechtsgültig vorgenommen werden, denn sie haben die Fähigkeit, durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen (ZGB Art. 12). Sowohl die zivilistische als auch die prozessuale Anmeldung sind Rechtshandlungen zur Begründung von Rechten, wobei die Gebührenzahlung als weiteres Erfordernis zur gültigen Hinterlegung als prozessuale Handlung aufzufassen ist. Daher ist abzuklären, ob nicht auch beschränkt handlungsfähige, oder gar handlungsunfähige Personen rechtsgültig Patentanmeldungen vornehmen können.

Die beschränkt Handlungsfähigen sind entweder urteilsfähige Unmündige oder urteilsfähige Entmündigte. Ge-

---

1) Hdb. S. 272.

2) vgl. auch Jsay S. 155, a. M. Kisch, S. 96, welcher eine Mehrheit von Wirkungen anerkennt, aber die Anmeldung als einheitliche Rechtshandlung behandelt, etwa ähnlich der gerichtlichen Klage.

mäß ZGB Art. 19 Abs. 2 können sie selbständig unentgeltliche Vorteile erlangen, d. h. Rechtsgeschäfte abschließen, welche lediglich bezwecken, ihnen Rechte einzuräumen, ohne gleichzeitig rechtliche Verpflichtungen aufzuerlegen[1]). Nun ist in der Entrichtung der Gebühr ans Amt eine Verpflichtung zu erblicken, so daß der vollständige Akt der Anmeldung nicht als ein solcher zur Erlangung eines unentgeltlichen Vorteils aufgefaßt werden kann, für welchen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht nötig wäre. Im Allgemeinen ist also dem beschränkt Handlungsfähigen die Fähigkeit zur rechtsgültigen Patentanmeldung ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht zuzusprechen. Ausgenommen sind jene urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten, welche Geschäfte vornehmen, die zum regelmäßigen Betriebe eines mit ausdrücklicher oder stillschweigender Bewilligung der Vormundschaftsbehörde selbständig betriebenen Berufes oder Gewerbes gehören. Sie können sehr wohl ohne Zustimmung ihres Vertreters Erfindungen patentieren lassen, welche mit ihrem Berufe oder Gewerbe im Zusammenhange stehen. In diese Kategorie zu rechnen sind gleichfalls jene urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten, welche frei verwalten dürfen, was ihnen zur freien Verwendung zugewiesen wird, oder was sie mit Einwilligung des Vormundes durch eigene Arbeit erwerben[2]). Wenn sie in der Lage sind, aus solchen Beträgen die amtliche Gebühr zu entrichten, ist eine vorgenommene Anmeldung durchaus rechtsgültig erfolgt. Als bedeutend dürfte noch jener Fall genannt werden, wo ein urteilsfähiger Unmündiger oder Entmündigter eine Patentanmeldung vornimmt, ohne daß eine der beiden genannten Ausnahmen zutrifft und ohne daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gegeben wurde. Unter diesen Voraussetzungen vorgenommene Patentanmeldungen sind nicht absolut nichtig. Ihre Gültigkeit bleibt vorläufig in der Schwebe, bis entschieden ist, ob die Zustimmung der gesetzlichen Verwertung erfolgt[3]). Die Anmeldung wird gültig, sobald sie vom Vertreter genehmigt ist und zwar im Sinne

---

1) vgl. Gmür S. 125.
2) vgl. BGE 42 II 556 E 2.
3) vgl. hierüber Cosack, S. 188.

einer Ratifikation. Die Anmeldung ist also nicht etwa auf den Zeitpunkt des Einganges der Vertretergenehmigung zu datieren, sondern die Datierung ist auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Einganges der erforderlichen minimalen Unterlagen und der Gebühr, gemäß Art. 6 und 15 VV vorzunehmen[1]). Die Zustimmung des Vertreters ist an keine Form gebunden und die Einwilligung kann sogar stillschweigend erfolgen[2]).

Wenn das wichtigere der beiden Erfordernisse für die Handlungsfähigkeit, nämlich die Urteilsfähigkeit fehlt, liegt gänzliche Handlungsunfähigkeit vor. Entsprechend ZGB Art. 18 vermag ein Urteilsunfähiger „durch seine Handlungen" keine Rechtswirkung herbeizuführen und insbesondere scheint ein Rechtserwerb nur dann als zulässig, wenn dafür kein Willensakt erforderlich war[3]). Die prozessuale Anmeldung besteht aber in einer Willensäußerung. Infolgedessen ist die rechtsgültige Anmeldung zum Patent durch eine urteilsunfähige Person ausgeschlossen. Auch bei nachträglicher Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter kann die Datierung nicht auf den Zeitpunkt des Einlaufes der Unterlagen und Gebühren erfolgen, sondern erst auf den Eingang dieser Zustimmungserklärung[4]).

Diese Regelung erfährt auch dann keine Aenderung, wenn sich der Anmelder zur Vornahme der Anmeldung eines Vertreters (Patentanwalt, Patentagent, überhaupt jede in der Schweiz ansässige handlungsfähige Person) bedient, oder für die Fälle ohne festen Wohnsitz nach Art. 24 bedienen muß. Sofern ihre Bevollmächtigung durch den Anmelder erfolgt ist, können ihre Befugnisse niemals weiterreichen, als sie dem Anmelder selbst zustehen. Die Bevollmächtigung durch einen Urteilsunfähigen ist nichtig, während diejenige eines beschränkt Handlungsfähigen nur soweit gültig ist, als sie sich auf Handlungen bezieht, welche der beschränkt

---

1) vgl. Sten. Bull 15, S. 425, und Gmür S. 127.
2) vgl. ZGB 401.
3) vgl. Gmür S. 123.
4) Gleiche Ansicht Seligsohn S. 90, Damme-Lutter S. 289, Haase in GRUR 1929 S. 255, anderer Ansicht Jsay Nr. 5 zu § 3, Momber in GRUR 1928 S. 23, wobei freilich nicht außer Acht zu lassen ist, daß sich diese auf das deutsche PG und das BGB stützen

Handlungsfähige ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vornehmen kann. Der Begriff des gesetzlichen Vertreters richtet sich völlig nach den Bestimmungen des ZGB, wonach als solche, und fallweise, zu gelten haben die Eltern, der Vormund, der Beistand, die Vormundschaftsbehörde oder die Vormundschaftliche Aufsichtsbehörde[1]).

Das Gesetz und dessen VV sehen eine Prüfung seitens des Amtes über die Persönlichkeit des Anmelders nicht vor. Gemäß Art. 14 VV soll in der Regel als Antrag das amtliche Antragsformular auf Erteilung eines Patentes benützt werden. In diesem verlangt das Amt die ungekürzte Angabe des Vornamens, des Familiennamens, des Berufes, des tatsächlichen Wohnortes (Straße, Hausnummer, Ortschaft, Land) des Patentbewerbers. Im Handelsregister eingetragene Firmen sind genau entsprechend der Eintragung anzugeben. Die Angabe des Geburtsdatums bei natürlichen Personen (Prüfung der Mündigkeit) oder die Beibringung eines Handelsregisterauszuges bei angeblich eingetragenen Firmen ist nicht vorgesehen[2]).

Die Folge dieser Regelung muß sein, daß Patenterteilungen auf beschränkt Handlungsfähige und Handlungsunfähige (Geisteskranke, Trinker) auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfolgen. Die Frage, ob die trotz dieses Mangels erteilten Patente nichtig sind, ist von den Schriftstellern teils in bejahendem und teils in verneinendem Sinne beantwortet worden. Jsay S. 156 und 395 und Seligsohn S. 251 führen aus, daß ein Mangel in der prozessualen Anmeldung kein Nichtigkeitsgrund für das erteilte Patent darstelle, weil die Nichtigkeitsgründe im Gesetz (deutsches PG) abschließend angeführt sind. Im schweizerischen Gesetz Art. 16 Zif. 1—8 sind die Nichtigkeitsgründe ebenfalls abschließend aufgeführt[3]) und unter

---

1) vgl. Gmür S. 128, auch Jsay S. 156.

2) Andere Regelung bei den schweiz. Fabrik- und Handelsmarken. Gemäß Art. 6 VV Zif. 5 sind die nach Art. 7 und 7bis des Gesetzes erforderlichen Belege für das Recht des Anmelders, eine Marke eintragen zu lassen, beizubringen, nämlich je nach der Persönlichkeit des Anmelders eine Bescheinigung des zuständigen Handelsregisterbureaus, behördliche Bescheinigung über die schweiz. Geschäftsniederlassung oder den schweiz. Wohnsitz.

3) vgl. Blum S. 280.

diesen finden sich insbesondere keine Hinweise auf einen Mangel der prozessualen Anmeldung. Die Nichtigkeitsklage wegen prozessualer Mängel wird daher nicht zulässig sein und gleichfalls müssen solche als Einrede für die Nichtigkeit unberücksichtigt bleiben[1]).

c) Die Formalvorschriften für die Patentanmeldung.

1. Allgemeines.

Durch den Akt der Anmeldung tritt das Recht an der Erfindung von der ersten auf die zweite Stufe, welche mit der Patenterteilung auf die dritte und letzte Stufe überleitet. In verschiedener Hinsicht von Bedeutung ist die Feststellung des Zeitpunktes, in welchem diese zweite Stufe als erreicht anzusprechen ist. Grundsatz ist hierbei, daß jedermann, der im Besitze einer Erfindung ist, ohne Beobachtung von ungewöhnlichen Förmlichkeiten dem Anmeldungsakt Gültigkeit verleihen können soll. Im Prinzip hat der Anmeldeakt dann rechtsgültig stattgefunden, wenn hierdurch der zuständigen Behörde gegenüber die Erfindung offenbart ist, ferner wenn erklärt wird, daß auf die geoffenbarte Erfindung der Patentschutz begehrt werde, und wenn die amtliche Gebühr an dieselbe Behörde überwiesen ist. Dieses Prinzip hat das Gesetz in Art. 25 und 26, insbesondere aber in der VV Art. 6 Zif. 1—3 formuliert.

2. Die Unterlagen.

Gemäß Art. 25 hat die Anmeldung einer Erfindung zur Patentierung beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in Bern durch die Einreichung eines Patentgesuches zu erfolgen. Dieses im Gesetz bezeichnete Amt ist die einzige Behörde, welche Patentgesuche als gültige Anmeldungen entgegennehmen kann. Es ist also beispielsweise ausgeschlossen, daß irgend eine Kantonal- oder Gemeindebehörde, oder eine Urkundeperson ein Patentgesuch entgegen nehmen kann, mit der Wirkung, daß der Eingangszeit-

---

[1]) A. M. Kohler, Hdb. S. 356 und Stern-Oppenheimer S. 173.

punkt in der Folge für das zuständige Amt irgendwie verbindlich wäre. Ein solcher Zeitpunkt könnte höchstens den Beweis eines Vorbenutzungsrechtes (Art. 8) erleichtern, nicht aber ersetzen, weil hierfür die gewerbsmäßige Benützung im Inland oder besondere Veranstaltungen solcher Benützung vorzuliegen haben.

Was unter einem Patentgesuch zu verstehen ist, bestimmt sich aus Art. 26. Hiernach besteht das Patentgesuch aus einem Antrag auf Erteilung des Patentes und einer Beschreibung der Erfindung. Zur Beschreibung gehört auch die zu ihrem Verständnis nötige Zeichnung. Die minimalen Erfordernisse für die gültige, zur Datierung berechtigte Patentanmeldung sind in Art. 6 VV Zif. 1—3 und Art. 15 VV aufgestellt. In diesen Bestimmungen kommt der Grundsatz der weitgehend formlosen Offenbarung der Erfindung und der Willenserklärung deutlich zum Ausdruck. Die einzige zu beachtende Förmllichkeit ist die Schriftlichkeit für den Antrag und die Beschreibung. Wie dieser schriftliche Antrag ursprünglich formuliert wird, ist gleichgültig, nur soll aus ihm die Absicht der Patenterwerbung hervorgehoben sein. Bei nur brieflich gestelltem Antrag erhält der Bewerber vom Amt ein Antragsformular zugestellt, das er auch nach erfolgter Anmeldung ausgefüllt einsenden kann.

Die Beschreibung kann in einer der drei Landessprachen abgefaßt sein (Art. 6 Abs. 6VV). Sie kann von Hand oder mit der Schreibmaschine, durch Druck, Lithographie usw. hergestellt sein(Art. 8 VV). Aus dieser Bestimmung darf geschlossen werden, daß für die Datierung eine Beschreibung in Stenographie ebenfalls zulässig ist. Fraglicher hingegen ist, ob beispielsweise die Einsendung einer für die Erfindungsbeschreibung enthaltenden Dictaphonrolle für die Datierung als genügende Unterlage im Sinne des Gesetzes zu erachten ist.

Für Patentgesuche aus dem Auslande ist gemäß Art. 13 VV die weitere Bedingung zu erfüllen, nämlich die Einreichung durch einem im Inlande wohnhaften Vertreter. Diese Bestimmung findet sich in den Patentgesetzen der meisten Staaten. Eine Ausnahme macht U.S.A., das den Vertreterzwang für im Ausland Ansässige nicht kennt und folglich mit Patentbewerbern im Auslande direkt korrespondiert. Eine Zwischenlösung ist im Patentgesetz von Großbritan-

nien (United Kingdom) vorgesehen, wonach es dem Patentbewerber im Auslande möglich ist, über eine inländische Zustellungsadresse ohne Vertreterzwang mit dem Amt zu verkehren.

Die Bestimmung des Art. 13 VV soll eine logische Ergänzung zum Art. 24 darstellen. In letzterem ist ausgeführt, daß jene, die in der Schweiz keinen festen Wohnsitz haben, nur dann auf die Erteilung eines Patentes und auf die Rechte aus demselben Anspruch erheben können, wenn sie einen im Inlande niedergelassenen Vertreter bestellt haben, und in ersterem ist sinngemäß ausgeführt, daß von solchen Bewerbern bereits die Patentgesuche durch den Vertreter einzureichen sind. Abgesehen von den Versandspesen (im Inlande genießt das Amt die Portofreiheit) würde eine andere Regelung eine bedeutende Erschwerung des Rechtsverkehrs zwischen dem Amte und dem Anmelder führen. Der Wortlaut des Art. 13 geht für seine Zweckerfüllung m. E. etwas zu weit, denn hiernach müssen Patentgesuche aus dem Auslande durch einen im Inlande wohnhaften Vertreter eingereicht werden, ohne Unterscheidung, ob ein solches Gesuch von einem im Auslande wohnhaften oder von einem im Inlande wohnhaften und vorübergehend für kurze Zeit im Auslande sich aufhaltenden Bewerber zur Einreichung gelangen. Es entspricht denn auch einer systematischen Interpretation, wenn vom letztgenannten Bewerber eine im Auslande aufgegebene Sendung ohne inländische Vertreter rechtsgültig datiert wird. Andernfalls wäre der Zweck der Bestimmung in Art. 4 Abs. 4 VV nicht einzusehen, wonach für Postsendungen, welche das Amt direkt aus dem Ausland erhält, jener Zeitpunkt als Empfangsdatum angenommen werden kann, in welchem die Sendung fahrplanmäßig auf schweizerischem Gebiet eingetroffen oder in die Hände der schweizerischen Post übergegangen ist.

Allgemein gesprochen ist bei ans Amt adressierten Postsendungen nicht der tatsächliche Eingang des Patentgesuches beim Amt maßgebend, sondern der Aufgabezeitpunkt bei einer eidgenössischen Poststelle (Art. 4 Abs. 1 und 2). Zur Feststellung dieses Zeitpunktes wird die angebrochene Viertelstunde der vollen Viertelstunge gleichgesetzt (Art. 15 VV).

3. Die Gebühren.

Die prozessuale Anmeldung besteht aus zwei Akten und zwar erstens der Anmeldungserklärung und zweitens der Zahlung der Anmeldegebühr. Fehlt einer dieser beiden Akte, so liegt eine prozessuale Anmeldung gar nicht vor[1]). Während nun zur Einreichung des Patentgesuches die Vorschriften eine gewisse Formlosigkeit zulassen, sind die Bestimmungen über die Entrichtung der Anmelde- und der ersten Jahresgebühr streng einzuhalten, weil bis zu deren Ueberweisung die Anmeldung und zwar auch die zivilistische als nicht vollzogen gilt. (Art. 6 Zif. 2 und 3 VV in Verbindung mit Art. 15 VV). Das Gesetz verlangt für die Datierung, daß sowohl die zivilistische Anmeldung, bestehend in der Erfindungsoffenbarung als auch die prozessuale Anmeldung, bestehend in den beiden Akten Willenserklärung und Gebührenzahlung, vorgenommen sein müssen. Wenn auch als Akt der Willensäußerung eine weitestgehende Interpretation zu befürworten ist, so liegt eine solche jedenfalls dann nicht vor, wenn nur eine Erfindungsbeschreibung eingereicht wird und eine Gebührenzahlung ohne Zweckbezeichnung erfolgt. Eine solche Beschreibung könnte ja zu einer bereits laufenden Patentanmeldung (Beanstandungserledigung) gehören und die Gebühr als Jahrestaxe für ein erteiltes Patent bestimmt sein. Diese Ansicht soll offenbar im Kommentar Weidlich und Blum S. 360 in der folgenden Fassung zum Ausdruck gebracht werden: „Wird die Erfindungsbeschreibung ohne ausdrücklichen Antrag auf Patenterteilung eingereicht und gleichzeitig die Hinterlegungs- und erste Jahresgebühr dafür entrichtet, so ist die Anmeldung hinsichtlich des Anmeldedatums nach Art. 15 VV als rechtsgültig erfolgt anzusehen; denn es entspricht nicht dem Sinne und Geist des Patentgesetzes, daß der Erfinder durch Nichtbefolgung einer an sich unwesentlichen Formalvorschrift benachteiligt wird, während seine Handlungen bereits die klare Willensäußerung enthalten und offenbaren".

Der Grund, warum in der Einreichung der Erfindungsbeschreibung und in der Gebührenzahlung ohne Zweck-

---

1) Isay, S. 477.

bezeichnung nicht eine Handlung mit klarer Willensäußerung erblickt werden kann, ist vorgehend angeführt. Eine andere Ansicht und insbesondere eine solche, die mit dem Vorliegen einer Erfindungsbeschreibung und einer Gebührenzahlung ohne Zweckbezeichnung bereits eine datierungsberechtigte Anmeldung annehmen will, wird vom Gesetz keineswegs gestützt, denn inbezug auf den Zeitpunkt des Anmeldedatums ist in Art. 15 VV eindeutig festgelegt, daß jener zu gelten habe, „in welchem allen für ein Hauptpatentgesuch oder für ein Zusatzpatentgesuch geltenden Bestimmungen des ersten Absatzes des Art. 6 (VV) entsprochen worden ist. Derselbe lautet: „Mit dem schriftlichen Antrag auf Erteilung des Patentes sind einzureichen: 1. die Beschreibung der Erfindung nebst einer Zeichnung, sofern eine solche von vornherein als zum Verständnis der Beschreibung erforderlich erscheint; 2. Die Hinterlegungsgebühr im Betrage von 20 Franken; 3. Die erste Jahresgebühr im Betrage von 20 Franken, falls es sich um ein Hauptpatent handelt, oder aber an deren Stelle ein Gesuch um Stundung der drei ersten Jahresgebühren. (Wenn der Antrag nicht ausdrücklich auf die Erteilung eines Zusatzpatentes lautet, so gilt er als für ein Hauptpatent gestellt.)

Kurz zusammengefaßt bringt das schweizerische Gesetz folgenden Grundsatz zum Ausdruck: Für die Anmeldepriorität ist das Vorliegen sowohl der zivilistischen (Erfindungsbeschreibung) als auch der prozessualen Anmeldung (Willensäußerung und Gebührenzahlung) notwendig. Werden dieselben zu ungleichen Zeiten ans Amt aufgegeben, so ist allein maßgebend für die Festsetzung des Hinterlegungsdatums der Zeitpunkt der letzten Aufgabe.

Auch das deutsche Gesetz gestattet die Unterscheidung in eine zivilistische und eine prozessuale Anmeldung. Ein Mangel an letzterer ist für die Anmeldepriorität irrelevant[1]). Wenn also beispielsweise die Gebühr nachträglich, sogar erst auf Aufforderung hin bezahlt wird, so berührt dieser Umstand das Prioritätsdatum keineswegs. Dadurch wird ebenfalls ein wenn auch gegenüber unserem verschiedener Grundsatz konsequent durchgeführt. Nach deutschem Gesetz tritt das Formale zu Gunsten des Anmelders zurück.

---

1) vgl. Isay S. 482/483 und Seligsohn S. 336/337.

d) Die Wirkung der Patentanmeldung.

Die Wirkung der Patentanmeldung ist eine mittelbare, suspensiv bedingte (die der Patenterteilung) und eine unmittelbare, resolutiv bedingte, welche den Anspruch auf das Patent und die Priorität gegenüber spätern Anmeldungen in sich schließt. Voraussetzung für die unmittelbare Wirkung ist eine Anmeldung nach Maßgabe des Gesetzes, also eine solche Angabe der Erfindung, durch welche deren Wesen identifiziert wird. Diese Angabe muß wahr sein, unrichtige Angaben begründen keine Rechtswirkung. Die Erfindung muß im wesentlichen fertig sein. Die Lösung des Problems muß vorliegen. Die Ausführung oder Konstruktion braucht jedoch nicht vollkommen zu sein, vorausgesetzt, daß der offenbarte Erfindungsgedanke sich als richtig erweist[1]). Für Sachverständige muß die Angabe verständlich sein. Dies wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anmelder sich in der wissenschaftlichen oder technischen Beurteilung der Erfindung geirrt hat. Ergeben sich aber während der Prüfung neue Erfindungsgedanken, so fallen diese nicht unter die ursprüngliche Anmeldung. Sie sind dann zum Gegenstand einer neuen Anmeldung zu machen.

Diese Wirkungen sind resolutiv bedingt. Stellt sich heraus, daß die Erfindung nicht im Sinne des Gesetzes patentfähig ist, so werden sie in der Weise aufgehoben, als ob die Anmeldung überhauppt nicht erfolgt wäre. Innerhalb dieser Schranken begründet die Patentanmeldung den Anspruch auf die Erteilung des Patentes und macht denselben gleichzeitig geltend. Dieser Anspruch hat eine öffentlichrechtliche und eine materiell-rechtliche Seite. Erstere kennzeichnet sich in der Erteilung des Patentes, als einem staatlichen Akt, der zu vollziehen ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorhanden sind[2]).

In materiell-rechtlicher Hinsicht stellt der Anspruch auf das Patent eine höhere Stufe des Rechts an der Erfindung dar. Die Erfindung erlangt zwar noch keinen Patentschutz, da dieser erst mit der Erteilung eintritt. Indessen ist die Anwartschaft auf das Patent ein immaterielles Vermögens-

---

1) siehe Kohler Hdb. S. 284.
2) vgl. Blum Komm. S. 56.

recht, das ebenso wie das Recht aus dem Patent auf die Erben übergeht und beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf andere übertragen werden kann. Es unterliegt daher der Zwangsvollstreckung.

Der Umfang dieses Rechts bestimmt sich allein aus der zivilistischen Komponente der Patentanmeldung. Wenn Osterrieth[1]) sagt, daß sich der Gegenstand des Erfindungsbesitzes durch die Anmeldung auf das formell Beanspruchte verdichte, so ist dies in der Weise zu verstehen, daß nur dasjenige aus dem Erfindungsbesitz Anspruch auf Patenterteilung und damit auf Rechtsschutz erheben kann, welches der Erteilungsbehörde offenbart worden ist. Tatsächlicher Erfindungsbesitz und offenbarte Erfindung müssen nicht naturnotwendig miteinander übereinstimmen. Nach schweizerischem Gesetz darf unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alles das für die Abgrenzung des begehrten Schutzes herangezogen werden, das der Anmelder in der ursprünglichen Erfindungsbeschreibung und der Zeichnung offenbart hat. Dies ergibt sich einmal daraus, daß als Anmeldedatum jener Zeitpunkt gilt, in welchem außer der prozessualen Komponente der Anmeldung die Beschreibung der Erfindung nebst einer allfällig zu deren Verständnis erforderlichen Zeichnung (Art. 15 VV und Art. 6 Abs. 1 VV) vorliegt, ferner aber auch aus der Bestimmung in Art. 29 Abs. 3, gemäß welcher Aenderungen des für die Neuheit der Erfindung und den sachlichen Geltungsbereich des Patentes (Art. 5 Abs. 2) maßgebenden Patentanspruches oder der Unteransprüche ohne Datumsverschiebung nur dann zugelassen sind, wenn in der ursprünglichen Beschreibung Anhaltspunkte hierfür vorliegen. Wenn auch der Gesetzgeber in diesem direkten Zusammenhange außer der Beschreibung (Art. 29 Abs. 3) die Zeichnung für das Vorliegen von Anhaltspunkten nicht erwähnt, so besteht kein Grund, die in einer solchen aufgezeichneten Merkmale nicht zu berücksichtigen. Die Zeichnung gehört zur Beschreibung (Art. 26) und ist im Zusammenhang mit ihr sehr wohl geeignet, Erfindungsmerkmale zu offenbaren[2]). Der Umfang des An-

---

1) vgl. sein Lehrbuch des gew. Rechtsschutzes S. 87.
2) vgl. auch Blum S. 397.

spruches wird also vom Nichtvorhandensein eines Patentanspruches oder Unteranspruches, ferner von einem gegenüber der Beschreibung zu eng formulierten Patentanspruch oder Unteransprüche nicht berührt. Umgekehrt erscheint es selbstverständlich, daß ursprünglich eingereichte Patentansprüche oder Unteransprüche, welche in ihrer Offenbarung über die Beschreibung und Zeichnung hinausgehen, nicht etwa eingeschränkt werden müssen, vielmehr darf die Beschreibung an diese angeglichen werden.

Es soll hier noch auf die Frage der Gültigkeit einer Anmeldung eingetreten werden, welche nicht einheitliche Erfindungsgedanken umfaßt, die gemäß Art. 6 Abs. 1 nicht in ein und demselben Patent geschützt werden können. Dieser Bestimmung ist wesentliche Bedeutung beizumessen, denn sie bezweckt eine möglichst klare Hervorhebung der gemachten Erfindung und damit die eindeutige Festsetzung des Schutzumfanges des Patentes[1]) und vermeidet, daß aus Gründen der Gebührenersparnis nicht zusammenhängende Erfindungen unter ein einziges Patent gebracht werden können. Solche Anmeldungen können gemäß Art. 27 geordnet, d. h. in Anmeldungen mit einheitlichen Erfindungsgedanken unterteilt werden, unter Nachzahlung der notwendigen Gebühren. Jede dieser unterteilten Anmeldungen behält das ursprüngliche Hinterlegungsdatum bei[2]), obwohl grundsätzlich die abgetrennten Anmeldungen zu diesem Zeitpunkt noch Mängel in prozessualer Hinsicht aufweisen. Trotzdem ist die getroffene Regelung richtig, denn die Beurteilung über die Einheitlichkeit der Erfindung seitens des Anmelders ist für die Erteilungsbehörde nicht maßgebend, abgesehen davon, daß die Notwendigkeit der Abtrennung auch vom Amte in vielen Fällen erst im Laufe des Beanstandungsverfahrens erkannt werden kann, weshalb kein Grund vorliegt, den Anmelder infolge dieses nach-

---

1) vgl. auch Kisch S. 332 und Blum S. 179.

2) Siehe Botschaft S. 255: „Billigkeitsgründe sind es auch, welche unserm Vorschlage zu Grunde liegen, daß bei der Teilung von Patentgesuchen, welche mehrere Erfindungen umfassen, keine Aenderung des Datums der ursprünglichen Anmeldung eintreten solle, wenn die Teilgesuche vor der Erledigung des ursprünglichen Patentgesuches (Zurückweisung des Gesuches oder Eintragung des Patentes) eingereicht werden".

träglichen Erkennens zu benachteiligen. Anders dürfte der Fall dann liegen, wenn der Anmelder bereits bei der Einreichung zu erkennen gibt, daß es sich um zwei verschiedene Erfindungen handelt, beispielsweise dadurch, daß er zwei getrennte Erfindungsbeschreibungen mit separaten Ansprüchen vorlegt. In diesem Falle liegen eben von vornherein erkennbar zwei, wenn auch mit prozessualen Mängeln behaftete Anmeldungen vor, deren prozessuale Erfordernisse den Gesetzesbestimmungen entsprechend zu erfüllen sind.

Dem Zeitpunkt, in welchem der Anmeldeakt stattfindet, kommt in verschiedener Hinsicht große Bedeutung zu und zwar: für die Frage, ob angesichts des Standes der Technik eine Erfindung vorliegt, ob Neuheit besteht, oder durch Vorbenutzung oder Vorveröffentlichung ausgeschlossen ist, ob ein Dritter ein Vorbenutzungsrecht erworben hat, ferner für die Fälligkeit der Jahresgebühren (Art. 12), für die Priorität im Verhältnis zu andern Anmeldungen der gleichen Erfindung. Der Zeitpunkt ist auf eine Viertelstunde genau gesetzlich festgelegt (Art. 15 VV). Eine Vorlegung auf einen früheren Zeitpunkt ist ausgeschlossen, hingegen steht es im Belieben des Anmelders im Zeitraum zwischen der Anmeldung und der Eintragung des Patentes ein späteres Anmeldedatum zu beantragen, das aber dem Tage der Antragstellung nicht nachgehen darf (Art. 29 Abs. 2).

C. Das Patenterteilungsverfahren.

a) Allgemeines.

Die fertige Erfindung ist das Ergebnis eines geistigen Erlebnisvorganges, eines Denkaktes, und zwar die Vorstellung einer Regel menschlichen Handelns[1]). Dieser allgemeine Begriff der Erfindung ist jedoch nicht der Begriff der Erfindung, mit welcher sich das BG. betr. die Erfindungspatente befaßt. Dieser, gegenüber ersterem eingeschränkte Begriff, ist vom Bundesgericht und von andern schweizerischen Gerichten durch zwei Merkmale als unbedingtes Erfordernis für die Annahme einer patentfähigen

1) Isay S. 42.

Erfindung umschrieben worden. Diese beiden Merkmale sind: die eigenartige schöpferische Idee und der technische Nutzeffekt, der technische Fortschritt[1]). Damit sind alle rein geistigen Erfindungen, bei denen also nur die Einwirkung auf die menschliche Vorstellung mit Hilfe der Sprache oder von Zeichen erfolgt, vom Patentschutz ausgeschlossen. So sind z. B. wegen Mangels des technischen Nutzeffektes nicht patentfähig: Lotteriesysteme, Spielregeln, Lehrmethoten, Adressenbuchanordnungen, Stenographiesysteme und dgl.[2]). Anderer Ansicht ist Jsay[3]), der alle rein geistigen Erfindungen vom Patentschutz ausschließt, der aber beispielsweise eigenartigen Anordnungen an Adreßbüchern, neuen Systemen, um auf Karten Wege und dergl. kenntlich zu machen, die Patentfähigkeit zuerkennen will. Bei diesen seinen Schlußfolgerungen ist immerhin anzunehmen, daß er nicht eine planhaft, bildlich wirkende Ausgestaltung seiner Betrachtung zu Grunde legt, sondern eine räumliche Zusammensetzung von unter sich bewegbaren Elementen, mit welchen sehr wohl ein technischer Nutzeffekt erziehlbar ist, weshalb in diesem Sinne ihm zuzustimmen ist.

Der Gesetzgeber hat eine Reihe von Bestimmungen aufgestellt, welche für die Patentfähigkeit der Erfindung maßgebend sind. Die Patentfähigkeit wird von der Erteilungsbehörde nur zum Teil geprüft. Darin liegt die Eigenart unseres Erteilungsverfahrens und der Unterschied, zu denjenigen anderer Staaten, insbesondere Deutschlands.

Wenn nach schweizerischem Gesetz die Patente ohne Gewährleistung des Vorhandenseins, des Wertes oder der Neuheit der Erfindung erteilt werden (Art. 3), so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß eine Prüfung inbezug auf diese drei wichtigen Patentmerkmale nicht stattfindet. Dieser Umstand besagt noch nicht, daß jedem Begehren für den Patentschutz entsprochen wird. Eine ganze Anzahl Erfordernisse werden für die Erteilung vorausgesetzt, die eine Prüfung des Patentgesuches bedingen. Diese Erfordernisse

---

1) vgl. BGE 58 II S. 58, 49 II 145, 48 II 293, 43 II 522 schweiz. Bundesgericht in ZR IV S. 150 und in ZR V II S. 164.
2) vgl. Blum S. 82.
3) Patentgesetz S. 43.

sind teils formeller und teils materieller Art, worüber verschiedene Artikel des Gesetzes und der Vollziehungsverordnung Aufschluß geben. In diesen Bestimmungen kommt zum Ausdruck, daß weder ein reines Anmeldesystem noch ein vollkommenes Prüfungssystem vorliegt, daß es sich vielmehr um ein Zwischensystem handelt[1]), von dem in der Zeit der Gesetzausarbeitung erwartet wurde, daß es dem Bedürfnis unseres Landes am besten entsprechen könne, indem es gewisse Begehren der Industrie berücksichtigte, welche damals als gerechtfertigt erscheinen mochten. Die Botschaft des Bundesrates vom 17. Juli 1906 über den Entwurf führt in dieser Beziehung aus, daß die Vorlage gleich wie das frühere Gesetz betr. die Erfindungspatente das einfache Anmeldesystem als Grundlage für die Patenterteilung beibehalte. Nun ist aber zu bemerken, daß bereits in besagtem Entwurf Bestimmungen über die gewerbliche Verwertbarkeit, sowie über den Ausschluß bestimmter Arten von Erfindungen enthalten waren, die eine über die Tragweite einer formellen Prüfung hinausgehende Prüfung notwendig machte, so daß im Grund der Dinge ein einfaches Anmeldesystem eigentlich nicht vorgelegen hat und heute nicht vorliegt. Die Bezeichnung mochte daher rühren, daß man die Prüfung inbezug auf das Vorhandensein, auf den Wert und auf die Neuheit der Erfindung als ausschlaggebende Begriffe im Prüfungssystem bewertete und dieselbe eben ausdrücklich ausgeschlossen hatte (Art. 4 Abs. 3 Entwurf). Die Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßten, das jetzige System anstelle von einem einfacheren (wie beispielsweise in Frankreich, Italien, Belgien) oder einem vollkommeneren, aber bedeutend komplizierteren (Deutschland, U.S.A., Holland, Schweden) zu wählen sind folgende[2]):

Da es eine allgemein anerkannte Definition des Erfindungsbegriffes nicht gibt, ist es bei den meisten Patentanmeldungen schwierig, zu entscheiden, ob eine des Patentschutzes würdige Erfindung vorliege oder nicht. Es wenden auch nicht alle Staaten den gleichen Maßstab an, wie

---

1) vgl. Blum S. 137.
2) vgl. Bundesblatt 29/1906.

z. B. aus Art. 4 lit. c, des schweizerisch-deutschen Uebereinkommens vom 13. April 1892 betr. der gegenseitigen Patent-Muster- und Markenschutz erhellt, wonach dem deutschen Gebrauchsmusterschutz unterstellte Erfindungen als in der Schweiz patentierbar angesehen worden sind. Trotz der weniger weit gehenden Anforderungen, welche dementsprechend bei uns an eine der Patentierung fähige Erfindung zu stellen sind, bleibt doch die Schwierigkeit bestehen, zu beurteilen, ob eine zur Patentierung angemeldete Erfindung des Schutzes wert sei.

Ueberdies ist in den meisten Fällen die Frage, ob eine patentfähige Erfindung vorhanden sei, ohne eine gründliche Prüfung ihrer Neuheit gar nicht zu entscheiden. Eine solche Untersuchung der Patentanmeldungen würde aber einen für unsere Verhältnisse zu großen administrativen Apparat bedingen; dieser müßte im Vergleich mit demjenigen anderer Länder, welche die für den Patentbewerber verbindliche Neuheitsprüfung eingeführt haben, umso größer werden, als die schweizerischen Patentgesuche selbstverständlich deutsch, französisch oder italienisch abgefaßt sein dürfen.

Es liegt auf der Hand, daß die bloße Prüfung, ob die Patentgesuche gegenüber den bereits erteilten schweizerischen Patenten als neu erscheinen, von äußerst geringem Nutzen wäre und die darauf verwendete Mühe nicht lohnen würde.

Ohne vorhergehende Neuheitsprüfung hat auch ein Einspruchsverfahren geringen praktischen Wert. Es ist in der Tat durchaus nicht bewiesen, daß eine Erfindung neu sei, wenn während der öffentlichen Auslegung des Patentgesuches kein Einspruch stattgefunden hat, oder wenn erfolgte Einsprüche von der entscheidenden Behörde zurückgewiesen worden sind. Die Ergebnisse des bloßen Einspruchsverfahrens würden daher die Interessenten vielfach zu ganz irrigen Schlußfolgerungen verleiten.

Ferner wird in der zitierten bundesrätlichen Botschaft bemerkt, daß ein Patentbewerber, welcher über die Neuheit seiner Erfindung Zweifel hat, ohne große Mühe und Kosten hierüber Auskunft erhält, indem er ein Patentgesuch in einem der Länder einreicht, welche die Erteilung der Patente vom Ergebnis der Neuheitsprüfung abhängig machen.

Andrerseits brauchen sich Konkurrenten nicht um Patente für Erfindungen zu kümmern, von welchen ihnen bekannt ist, daß sie zur Zeit der Patentanmeldungen nicht neu gewesen sind. Im folgenden ist auf das schweizerische Patenterteilungsverfahren näher einzutreten und zwar vorerst auf die formelle Prüfung des Patentgesuches.

b) Die formelle Prüfung.

1. Der Antrag.

Die formelle Prüfung bezieht sich auf die Erfordernisse einer ordnungsmäßigen Anmeldung als solchen[1]). Inbezug auf den Antrag ist auszuführen, daß für diesen das hierfür vorgesehene amtliche Formular zu verwenden ist (Art. 14 VV). Auf diesem ist an erster Stelle einzutragen der Vorname (ohne Abkürzung) und Familienname mit Angabe des Berufes, des tatsächlichen Wohnortes (Straße, Hausnummer, Ortschaft, Land) des Patentbewerbers. Handelt es sich um eine eingetragene Firma, so ist diese der Eintragung im Handelsregister entsprechend anzugeben. Bei einer Aktiengesellschaft, Genossenschaft oder einer andern gleichartigen Gesellschaft (beispielsweise die G.m.b.H.) ist die ganze Firma zu unterstreichen; in andern Fällen nur der oder die in der Firma vorkommenden Familiennamen. Der Zweck dieser Angaben ist offensichtlich. Einmal ermöglichen sie die anstandslose Zustellung aller Korrespondenzen insbesondere während der Dauer des Erteilungsverfahrens, ferner wird das Amt hierdurch in die Lage versetzt, die internen Registrierungen vornehmen zu können und anschließend nach der Erteilung die vorgesehenen Publikationen in der Patentliste, im Handelsamtsblatt, in der Patentschrift und im Jahreskatalog angabengemäß vornehmen zu können. Eine augenfällige Unterscheidung zwischen natürlichen und juristischen Anmelderpersonen durch Unterstreichen ist für das Amt deswegen zweckmäßig, weil im alphabetischen Inhaberverzeichnis juristische Personen unter dem Geschäftssitz aufgeführt sind. Ferner ist anzugeben der Titel der

---

1) vgl. Kisch Hdb. S. 347.

zu schützenden Erfindung. Bei Zusatzpatentgesuchen ist die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Hauptpatent oder Hauptpatentgesuche durch Angabe der entsprechenden Nummer nachzuweisen. Falls ein Prioritätsrecht beansprucht werden will, ist anzugeben, in welchem ausländischen Gebiet des Verbandes zum Schutze des gewerblichen Eigentums die Erfindung erstmals zum Patent oder Gebrauchsmuster angemeldet wurde, das Datum einer solchen Anmeldung und der Name des betreffenden Bewerbers mit Angabe des Verbandslandes, in dem er seinen festen Wohnsitz, eine gewerbliche oder Handelsniederlassung hat, oder die Angabe des Verbandslandes, dem er angehört. Zur Beanspruchung einer Ausstellungspriorität ist die Angabe des Eröffnungstages mit ungekürzter Benennung der Ausstellung, des Namens des Ausstellers in gleicher Weise wie für den Anmelder, welcher eine Auslandspriorität beansprucht, erforderlich. Wenn eine Verschiebung der Patentschriftveröffentlichung beabsichtigt ist, so ist diese mit der gewünschten Monatszahl anzuführen, wobei zu beachten ist, daß sie nicht länger als um zwölf Monate vom Anmeldedatum hinweg verlangt werden kann. Hervorzuheben ist, daß das Amt im Lauf des Erteilungsverfahrens und vor der Drucklegung der Patentschrift auf begründete Gesuche hin dem Anmelder bzw. dem Inhaber weitgehend entgegenkommt und längere Verschiebungen gewährt. Für den Erfinder bzw. für den Anmeldeberechtigten ist dies von größter Wichtigkeit, wenn er gleiche oder ähnliche Erfindungen in Auslandsstaaten ohne Prioritätsbeanspruchung angemeldet hat, so daß ihm auf Grund einer Veröffentlichung der eigenen schweizerischen Patentschrift in diesen der Patentschutz versagt würde.

Die Prüfung des Antrages seitens des Amtes erstreckt sich auf das Vorhandensein dieser Angaben, nicht aber — wie bereits an anderer Stelle dargelegt worden ist — bezüglich des Subjektes der Anmeldung auf die Richtigkeit dieser Angaben. Die Schwierigkeit und Kompliziertheit der Beschaffung von bezüglichen Ausweisen würden den erzielbaren Vorteil auch nicht rechtfertigen und zwar umso weniger, als einem Berechtigten die Nichtigkeit und die Entwehrungsklage auf ein unter solchen Voraussetzungen erteiltes Patent zugestanden ist. (Art. 16 Abs. 2 und Art. 20).

Bezeichnend ist, daß das Amt im Gegensatz zur Muster- und Modell- und zur Markenanmeldung in voller Uebereinstimmung mit den bezüglichen Gesetzen die Angabe, ob der Anmelder sich als Urheber oder als dessen Rechtsnachfolger bezeichnet, gar nicht verlangt.

Eine Prüfung auf die Richtigkeit der im Antrag zu machenden Angaben kann infolgedessen nur inbezug auf den Titel der Erfindung und auf die allfällig beanspruchte Anmeldungspriorität erfolgen, weil hierzu die Beschreibung, bzw. die vom zuständigen Amt beglaubigten Prioritätsdokumente herangezogen werden können.

Das Amt muß Aenderungen in der Person des Patentbewerbers berücksichtigen, sofern diese durch eine mit beglaubigter Unterschrift des bisherigen Patentbewerbers oder durch eine andere genügende Beweisurkunde nachgewiesen werden (Art. 6 letzter Abs.). Der Gesetzgeber bringt durch die Fassung „oder durch eine andere genügende Beweisurkunde" den verkehrsfähigen Vermögenswert der Anmeldung zum Ausdruck. Die Anmeldung erfährt die gleiche Behandlung wie das übrige Vermögen, als dessen Bestandteil sie anzusprechen ist. So ist jedenfalls die schriftliche Verfügung der Konkursverwaltung oder des Betreibungsamtes, sowie ein richterliches Urteil eine Beweisurkunde, gestützt auf welche das Amt die Aenderung auch ohne Zustimmung des Bewerbers auf eine bezeichnete Person vorzunehmen hat.

2. Die Beschreibung.

Die Beschreibung wird auf das Vorliegen der im Gesetz (Art. 26, 27 und Art. 6 und 7 VV) aufgestellten Erfordernisse geprüft. Sie hat den Zweck, die Erfindung in möglichst leicht faßlicher Weise anhand eines oder mehrerer Ausführungsbeispiele derselben zu erläutern, um hierdurch den Nachweis zu erbringen, daß sie ausführbar und insoweit gewerblich verwertbar ist. Die Beschreibung kann gemäß Art. 5 zur Auslegung des Patentanspruches herangezogen werden, weshalb in ihr die Erfindung derart zu erläutern ist, daß sie zu keiner Definition der Erfindung Anlaß gibt, welche verschieden ist von derjenigen, die durch den Patentanspruch gegeben ist.

Zweckmäßig lassen sich diese Forderungen erfüllen durch die Gliederung der Beschreibung in eine Einleitung, einen speziellen Teil und einen Schlußteil. Eingangs kann der sogenannte Stand der Technik kurz angeführt werden und anschließend der Gegenstand auf den sich die Erfindung bezieht mit Angaben über deren besonderen Zweck, Effekterzielung und dergleichen. Das Amt läßt nicht zu, daß solche Angaben in bestimmter Redeform gehalten sind, falls sie nicht unmittelbar oder notwendigerweise aus der Kennzeichnung im Patentanspruch hervorgehen. Diese Vorschrift läßt sich zweckmäßig dadurch einhalten, daß der Gegenstand der Erfindung im Wortlaute des Patentanspruches angeführt wird. Sind zwei oder drei Patentansprüche vorhanden, dann ist in der Einleitung der Inhalt des Patentanspruches I, also ein Verfahren oder ein Erzeugnis zu besprechen. Ein Hinweis auf die in der Zeichnung dargestellten Figuren leitet über zur speziellen Beschreibung, in der ein oder mehrere Ausführungsbeispiele der Erfindung ausdrücklich als solche, gegebenenfalls in Verbindung mit den Zeichnungen darzulegen sind. Dieser Beschreibungsteil hat sich nur an die Ausführungsbeispiele und deren Wirkungsweise, eventuell auch auf den besonderen Zweck, Effekt oder Vorteil zu halten. Die Benennung von bestimmten Teilen, Operationen, Vorrichtungen, soll in einem konsequent beizubehaltenden sachgemäßen Ausdruck erfolgen, welcher auch in den Patentansprüchen und Unteransprüchen zu verwenden ist. Die Spezialbeschreibung hat mindestens derart vollständig zu sein, daß auch jeder Unteranspruch in derselben seine Erklärung und Begründung findet. Im Schlußteil sodann können die durch die Erfindung erzielbaren Vorteile angeführt werden, ebenso Varianten von Ausführungsbeispielen, die ausdrücklich als in den Rahmen der gekennzeichneten Erfindung gehörend betrachtet werden. Solche Angaben werden dann von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn ein Verletzter sich durch Umgehungsversuche der Sphäre des Patentes entziehen will und das Gericht in der Lage ist, diese Angaben zur Auslegung des Patentes heranzuziehen.

Das Amt ist gehalten, für jedes Patent ein mit dessen Ordnungsnummer versehenes Aktenheft anzulegen, welches auch die chronologischen Angaben über den Werde-

und Entwicklungsgang des Patentes aufweist (Art. 42 VV). Dieses Aktenheft bedingt die Aufstellung von Ordnungsvorschriften betreffend des Formates und der Ausfertigung der Beschreibungsblätter. Hiernach ist für die Beschreibung weißes, nicht brüchiges Papier von 30--33 cm Höhe und 20--22 cm Breite zu verwenden. Sind mehrere Blätter notwendig, so müssen diese derart zu einem Heft vereinigt werden, daß das Lesen nicht erschwert wird. Jede beschriebene Seite soll links einen Rand von 4 cm Breite aufweisen (für die Korrekturvorschläge und weitere Anmerkungen des Prüfers) und oben an der ersten Seite ist ein Raum von wenigstens 4 cm Höhe frei zu lassen. In der Regel ist nur die Vorderseite jedes Blattes mit Schrift zu versehen, welche von Hand oder mit der Schreibmaschine, durch Druck, Lithographie usw. hergestellt werden kann; sie muß dunkel und in der Farbe unveränderlich sein. Außerdem wird verlangt, daß die Schrift leserlich sei und dem Schriftsetzer auch hinsichtlich wissenschaftlicher, insbesondere chemischer Formeln keinerlei Schwierigkeiten bereite. Die Beschreibung muß an der Spitze zunächst den Namen und den Wohnort des Patentbewerbers und hernach den Titel der Erfindung angeben. Der Titel muß sachlich zutreffend sein und darf keinerlei Phantasiebenennung enthalten. Diese Vorschrift besitzt eine gewisse Bedeutung auch darin, daß Sachnachforschungen, die nur unter Zuhilfenahme der heute stark veralteten, dem Fortschritt der Technik keineswegs Genüge leistenden Klasseneinteilung (sie stammt aus dem Jahre 1908) erfolgen können, um einiges erleichtert werden. Die Beschreibung der Erfindung muß sprachlich und technisch richtig, übersichtlich geordnet und möglichst leicht faßlich sein. Diese Vorschrift im Art. 7 VV lehnt sich an Art. 26, Abs. 2, in welchem verlangt ist, daß durch die Beschreibung die Erfindung dergestalt darzulegen ist, daß ihre Ausführung durch Fachleute möglich ist. Sie darf auch nicht unnütze Längen und Wiederholungen enthalten.

Am Schlusse der Beschreibung (nach den Ansprüchen) hat der Patentbewerber, bezw. dessen Vertreter handschriftlich zu unterzeichnen. Die Beschreibung hat in zwei Exemplaren vorzuliegen, von denen eines ständig beim Amt verbleibt, während das andere mit den amtlichen Beanstandun-

gen dem Patentbewerber übergeben wird. Das zweite Exemplar der Beschreibung soll möglichst gleichzeitig mit dem Antrag auf Erteilung des Patentes und längstens innert zwei Monaten von dessen Eingabe hinweg eingereicht werden (Art. 6 VV Abs. 4), also bis zu einem Zeitpunkt, in welchem das Beanstandungsverfahren noch nicht aufgenommen ist.

3. Der Patentanspruch.

Anschließend an die Beschreibung ist ein Patentanspruch aufzustellen, welcher die Erfindung durch diejenigen Begriffe definiert, die der Patentbewerber zur Bestimmung des Gegenstandes als erforderlich und als ausreichend erachtet (Art. 5 Abs. 1). Dieser Patentanspruch ist maßgebend für die Neuheit der Erfindung und den sachlichen Geltungsbereich des Patentes, also für dessen Inhalt und Umfang. Zur Ergänzung der im Patentanspruch gegebenen Definition der Erfindung dürfen Unteransprüche aufgestellt werden. Der Patentanspruch ist der maßgebende und wichtigste Teil in der Patentbeschreibung. Die Formulierungd desselben muß daher mit der größten Sorgfalt erfolgen. Der gesetzlichen Vorschrift (Art. 5 Abs. 1) entsprechend ist in ihm die Erfindung durch diejenigen Begriffe zu definieren, die der Patentbewerber zur Bestimmung des Gegenstandes des Patentes als erforderlich und als ausreichend erachtet. In welcher Form und unter welchen Gesichtspunkten die Definition dieser Begriffe zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht. Guyer[1]) versteht unter dieser Definition eine Zusammenstellung aller wesentlichen Merkmale, welche dann den Patentanspruch bilden. Nach ihm sind die genannten Begriffe jene wesentlichen technischen Merkmale, deren Gesamtheit die jeweilige Erfindung ausmacht, woraus hervorgeht, daß es sich in erster Linie nicht um den rechtlichen Charakter der Erfindung handelt. Nach Kisch[2]) kommen für die Formulierung des Patentanspruches zwei Wege in Frage, einerseits der logisch-definierende, kraft dessen die Begriffsmerkmale der Erfindung in

---

1) Kommentar S. 22 ff.
2) Hdb. S. 341.

eine Formel gebracht werden und anderseits der anschaulich-deskriptive, kraft dessen das den Gegenstand der Erfindung bildende Erzeugnis oder Verfahren in seiner tatsächlichen konkreten Ausgestaltung möglichst sinnfällig geschildert wird. Die erste Formulierung hat den Vorteil, daß sie das Wesen des Erfindungsgedankens durch die Loslösung von seiner mehr zufälligen Erscheinungsform reiner hervortreten läßt. Sie kann aber sehr schwierig sein und zu unübersichtlichen Formeln und übertriebenen Abstraktionen führen. Auch begründet sie die Gefahr, daß sie nicht richtig erkennt und hervortreten läßt, was gerade an der besonderen Erfindung das wesentliche ist, so daß über den Schutzbereich derselben Zweifel entstehen können. Die zweite Formulierung vermeidet einzelne dieser Nachteile, kann aber ihrerseits durch Anlehnung an die vorliegende besondere Form den Kern des darüber hinausgehenden Erfindungsgedankens verschleiern und dadurch zum Schaden des Anmelders den Schutzumfang zu stark einengen. Daher dürfte die Schilderung nur dort am Platz sein, wo die begriffliche Definition undurchführbar erscheint[1]). Diese Gründe mögen auch ausschlaggebend für den Umstand gewesen sein, daß der Gesetzgeber von weiteren Vorschriften über die Formulierung des Patentanspruches abgesehen hat und es von Fall zu Fall dem Patentbewerber überläßt, die ihm zweckmäßig und erforderlich scheinenden Begriffe zu formulieren.

In der Praxis hat sich die im Großteil der neueren Patentschriften wiederspiegelnde Regel eingebürgert, welche bei der Definition der Erfindung vom Bekannten ausgeht, um daran anschließend das vom Erfinder Neugeschaffene darzustellen. Zweckmäßig findet hierbei eine Form Anwendung, welche in einem einleitenden Teil als Oberbegriff die Gattung als etwas Bekanntes und in einem zweiten, meist mit den Worten „dadurch gekennzeichnet" oder „darin bestehend", beginnenden Teil das Neue, also jene Merkmale anführt, durch welche sich der spezielle Erfindungsgegenstand von andern der gleichen Gattung eigentümlich unterscheidet[2]). Die Wirkung einer solchen Darstellung wird sein, daß diejenigen Merkmale, welche nach der Kenn-

1) vgl. Isay S. 488 ff und Seligsohn S. 324 ff.
2) Blum S. 157, auch Kisch S. 341.

zeichnung aufgeführt sind, als die vom Patentbewerber beanspruchten Rechte aus dem Patent anzusprechen sind, für die er Schutz begehrt. Wenn hierbei Bekanntes in diesem genannten zweiten Teil des Anspruches mitenthalten ist, so bedeutet dies eine zu weite Fassung des Anspruches, die eine richterliche Einschränkung zur Folge haben kann. Eine solche Teilnichtigkeit ist zwar nur unter Wahrung der Erfindungseinheit möglich (Art. 19). Der umgekehrte Fall ist denkbar, bei welchem ein an sich neues Erfindungsmerkmal in den Oberbegriff eingeflochten ist. Das Bundesgericht vertritt die Ansicht, daß ein solches Merkmal des Schutzes nicht teilhaftig werden könne, da jene Elemente, welche in einem Patentanspruch vor den üblichen Worten „dadurch gekennzeichnet" stehen, als schon bekannt und nicht zum Wesen der Erfindung gehörend zugegeben werden und daß das Wesen der Erfindung im Patentanspruch erst in den Worten zum Ausdruck kommt, die jenem „dadurch gekennzeichnet" folgen[1]). Das Gesetz besagt, daß im Patentanspruch die Erfindung durch bestimmte Begriffe zu definieren sei, ohne indessen Vorschriften inbezug auf deren Plazierung zu erlassen. Hierauf gründet sich eine vom Bundesgericht abweichende Meinung, welche das Neue, das etwa versehentlich vor „dadurch gekennzeichnet" mitgeteilt ist, ebenfalls als mitgeschützt erachtet[2]). So begrüßenswert eine solche Lösung für die loyale Berücksichtigung der Interessen des Erfinders, bzw. Patentbewerbers ist, müssen Bedenken erhoben werden; denn diese zweckmäßige Zweiteilung in den Oberbegriff und die Kennzeichnung mit unterscheidenden Merkmalen läßt eindeutig erkennen, was der Patentbewerber als zum Wesen der Erfindung gehörend betrachtet. Diese Gruppierung hat überhaupt nur unter dieser Voraussetzung Sinn und Zweck.

Für die Patenterteilung sind diese Fragen ohne Bedeutung, weil das Vorhandensein oder die Neuheit einer Erfindung nicht zu prüfen sind. Der Patentanspruch wird lediglich, wie übrigens die Beschreibung inbezug auf eine sprachlich und technisch richtige Ausdrucksweise, auf eine eindeutige, klare Fassung geprüft. Daher dürfen Patent-

---

1) siehe hierüber BGE 59 II 329.
2) vgl. auch Blum S. 157.

ansprüche auch weder Formeln von der Art „wie beschrieben" oder „im wesentlichen" beschrieben, noch Alternativen aufweisen. Ueberweisungszeichen können in jenen Fällen nützlich sein und die angestrebte Klarheit verbessern, wenn verschiedene gleich oder ähnlich gestaltete Teile nicht mit technisch richtigen Wortbezeichnungen unterschieden werden können. Keine Merkmale dürfen in Patentansprüchen oder Unteransprüchen enthalten sein, die in der eigentlichen Beschreibung nicht begründet sind. Umgekehrt kann die Beschreibung mehr enthalten, als aus den Ansprüchen hervorgeht. Der Art. 29 Abs. 2 läßt das Hereinbringen von Zusätzen materieller Art in die ursprünglichen Unterlagen (Beschreibung und Zeichnung) der Erfindung zu, ohne daß eine Verschiebung des Anmeldedatums auf den Tag dieser nachträglichen Einbringung nötig wäre[1]). Hingegen verbietet der zitierte Artikel ausdrücklich, daß diese ohne Datumsverschiebung in die Ansprüche aufgenommen werden. Nicht übereinzustimmen scheint in dieser Beziehung die Ansicht von Guyer[2]), indem er sagt, daß die Beschreibung mehr enthalten dürfe als gerade nur die zur Darstellung der Erfindung notwendigen Angaben. Sie dürfe vergangene und auch zur Zeit der Anmeldung vorhandene Zustände schildern, welche durch die Erfindung abgeändert und verbessert werden sollen, sie dürfe Selbstverständliches enthalten; sie dürfe überhaupt auf all das aufmerksam machen, was zum bessern Verständnis der Erfindung diene — alles dies im Gegensatz zum Patentanspruch. Er fährt dann fort, daß die Beschreibung keine Merkmale als wesentlich aufführen solle, welche der Patentanspruch nicht enthalte. In diesem Punkte müsse absolute Uebereinstimmung zwischen Patentanspruch und Beschreibung herrschen. Die Beschreibung dürfe also den Patentanspruch nicht mit neuen Merkmalen bereichern wollen.

Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß bereits die amtliche Prüfungspraxis nach dem alten Gesetz vom Jahre 1888 eine strikte Beschränkung und Anpassung der Beschreibung an den Patentanspruch nicht forderte. Diese

---

1) gleiche Ansicht Blum S. 250 und 361, auch Derichsweiler 1934 S. 50 und die amtliche Erteilungspraxis.
2) vgl. Kommentar S. 26 Sif. 9

Tatsache ergibt sich schon aus dem Umstande, daß das Bundesgericht mehrmals Gelegenheit hatte, diese Nichtübereinstimmung von Beschreibung und Patentanspruch[1]) und insbesondere ein Mehr in der Beschreibung festzustellen. Ein Nachteil für den sachlichen Geltungsbereich war damit nicht verbunden, denn bei der Prüfung dessen, was als Patent beansprucht wird, berücksichtigte das Bundesgericht nicht allein die Formulierung des Patentanspruches oder der Patentansprüche, sondern ebensosehr die Patentbeschreibung[2]). Eine solche supplierende Auslegung[3]) macht aber die von Guyer geforderte absolute Uebereinstimmung zwischen Patentanspruch und Beschreibung ohne Nachteil für den Patentbewerber überflüssig. Ausgeschlossen bleiben muß hierbei allerdings die Aufnahme von „new matter" während des Erteilungsverfahrens ohne Datumsverschiebung. Das neue Gesetz von 1907 und die hierauf fußende Rechtssprechung hat hier Wandel geschaffen[4]), wie vorgehend ebenfalls dargelegt worden ist, freilich ohne die Ansicht Guyers zu anerkennen. Ein neuerliches Abweichen von dieser restriktiven und der Uebergang zur oft gefordertens) extensiven Auslegung der schweizerischen Patente kann jedenfalls solange nicht erfolgen, als während des Erteilungsverfahrens noch sogenannte „new matter" ohne Datumsverschiebung in die Beschreibung und Zeichnung aufgenommen werden kann.

Inbezug auf die Unteransprüche führt Art. 5 Abs. 4 aus, daß solche zur Ergänzung der im Patentanspruch gegebenen Definition der Erfindung aufgestellt werden dürfen. Ihre Aufgabe kann und darf es nicht sein, der im Patentanspruch definierten Erfindung solche Merkmale zuzufügen, durch welche der Gegenstand des Patentes oder dessen Geltungsbereich verändert oder ausgedehnt wird. Sie haben sich in dem Rahmen des Patentanspruches einzufügen und zwar nicht bloß in den Oberbegriff, in die Gattung, sondern ebenso in die kennzeichnenden Erfin-

---

1) vgl. hierzu beispielsweise BGE 30 II 115, 34 II 59, 43 II 519.
2) vgl. 1 und ferner BGE 9 II 350 und 38 II 673.
3) siese Pietzcker PG S. 275.
4) vgl. BGE 37 II 283, 47 II 494, 48 II 294.
5) vgl. Frick, die Auslegung des Patentes nach Gesetz und Rechtssprechung, 1926, und Derichsweiler S. 193 ff.

dungsmerkmale. Wenn dies nicht der Fall ist, muß entweder der Patentanspruch erweitert werden, daß sie eingeschlossen sind oder aber sie müssen entfernt und zum Gegenstand eines Zusatzpatentes gemacht werden (Art. 14). Im übrigen haben Unteransprüche auf den Gegenstand des Patentanspruches zu lauten und sind auf diesen zurückzubeziehen. Man unterscheidet zwischen subordinierten und koordinierten Unteransprüchen, je nachdem jeder folgende Unteranspruch eine Spezialisierung des Gegenstandes des vorhergehenden bildet oder jeder sich auf eine Ausbildung eines andern Teils des Gegenstandes des Patentanspruches bezieht.

Die Bildung von Unteransprüchen kann deswegen zweckmäßig sein, weil sie Zweifel über den Schutzbereich des Patentanspruches ausschalten und weil die Möglichkeit gegeben ist, im Wege einer Zusammenlegung des Patentanspruches mit einem oder mehreren Unteransprüchen (Art. 16 oder 19) die totale Nichtigkeit eines Patentes zu verhüten und zwar dann, wenn der im Patentanspruch gekennzeichnete Gegenstand wegen Mangel an Neuheit oder Erfindungscharakter keine patentfähige Erfindung darstellt[1]). Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt ihre Aufnahme einen weiteren Vorteil dadurch, daß dem Patentinhaber auf das ausdrücklich mitbeanspruchte Merkmal nicht später erwirkte Patente eines Dritten in den Weg gelegt werden können.

In Art. 6 Abs. 1 ist bestimmt, daß ein Patent nicht mehrere Erfindungen umfassen darf. Aus dieser Bestimmung allein könnte der Schluß gezogen werden, daß ein und dasselbe Patent nur einen Patentanspruch mit einem oder mehreren Unteransprüchen aufweisen darf. Allein es wäre falsch in diesem Sinne den Grundsatz über die Einheit der Erfindung zu umschreiben, trotzdem Art. 5 bestimmt, daß für jede Erfindung, deren Patentierung nachgesucht wird, ein Patentanspruch aufzustellen sei. Der Gesetzgeber hat die Fälle festgelegt, in denen zwei oder drei Patentansprüche, je mit Unteransprüchen zulässig sind (Art. 26 Abs. 3 ff.). Einmal trifft dieser Fall zu, wenn neben einem Verfahren auch ein Ausführungsmittel besonderer Art (Einrich-

---

1) vgl. auch Kisch S. 342, Blum S. 174 und 368, Jsay S. 491 ff.

tung, Maschine, Werkzeug oder dergl.) den Gegenstand der Erfindung bildet. Es kann dann ein zweiter Patentanspruch für jenes Ausführungsmittel aufgestellt werden. Ist die Herstellung eines neuen Erzeugnisses Gegenstand der Erfindung, so kann je ein Patentanspruch für das Verfahren und für das Erzeugnis oder auch nur ein einziger Patentanspruch für das eine oder andere aufgestellt werden. Wenn das neue Erzeugnis aber als chemischer Stoff anzusprechen ist, dann ist entsprechend der Einschränkung in Art. 2 Abs. 2 nur ein Patentanspruch für das Verfahren zulässig. Die Aufnahme von drei Patentansprüchen ergibt sich aus der Kombination von Abs. 3 und 4 des Art. 26 für den Fall, daß die Herstellung eines neuen Erzeugnisses Gegenstand der Erfindung ist. Es kann dann nämlich ein Patentanspruch für das Verfahren und ein zweiter für das neue Erzeugnis aufgestellt werden. Der dritte Anspruch darf sich auf ein Ausführungsmittel besonderer Art richten, das zur Durchführung des Verfahrens angewandt wird. Diese Patentansprüche sind fortlaufend mit römischen Zahlen zu numerieren, währen die Unterarnsprüche mit arabischen Zahlen zu kennzeichnen sind. Die Patentansprüche können entweder allen Unteransprüchen vorangehen, oder es kann je der nächste Patentanspruch auf den letzten zum vorangehenden Patentanspruch gehörenden Unteranspruch folgen (Art. 7 Abs. 3).

Der Gesetzgeber berücksichtigt mit dieser Zulassung von zwei oder drei Patentansprüchen die Interessen des Erfinders, wenigstens in rein materieller Richtung, indem er statt der Gebühren für zwei oder drei Patente nur diejenigen für ein Patent zu entrichten hat. Ferner kann eine Zerstückelung der Erfindung dadurch vermieden werden[1]).

4. Die Zeichnung.

Gemäß Art. 26 gehört zur Beschreibung auch die zu ihrem Verständnis nötige Zeichnung. Sofern eine solche von vornherein als zum Verständnis der Beschreibung erforderlich erscheint, ist sie gleichzeitig mit dem schriftlichen Antrag auf Erteilung des Patentes einzureichen (Art. 6 VV Zif. 1). Wenn ohne sie die Erfindung dem Amte gegenüber nicht offenbart ist, dann muß als Anmeldedatum der

---

1) Guyer S. 32.

Zeitpunkt ihrer Ueberweisung an die genannte Stelle gelten. Für die Erteilung muß die Zeichnung in zwei Exemplaren vorliegen, wovon das eine für die photographische Reproduktion (sog. Druckzeichnung) vorgesehen ist, während das zweite aus Pausleinwand oder zähem Pauspapier besteht, um im Bedarfsfalle innerhalb des Amtes Kopien anfertigen zu können. Dem Verwendungszweck entsprechend ist für das erstgenannte Exemplar starkes weißes und glattes Zeichnungspapier zu verwenden. Es muß in flachem Zustand eingereicht werden, darf somit weder Falten noch Brüche aufweisen. Ausführliche Vorschriften für die Zeichnungen sind im Art. 9 VV erlassen. Wie für die Beschreibung hat sich der Patentbewerber auch bei der Zeichnung an die Formalien zu halten. Das Blattformat muß die einheitliche Höhe von 33 cm aufweisen, während die Breite 21 cm oder 42 cm Breite beträgt. Auch eine Breite von 63 cm ist zulässig, wenn es die Natur des darzustellenden Gegenstandes erheischt. Für die Ausführung der Zeichnungen sind die aufgestellten Normen einzuhalten. Die Figuren eines Zeichnungsblattes sind innerhalb einer zwei Zentimeter vom Blattrand gezogenen, aus einfachen Linien bestehenden Umrahmung anzuordnen. Die Figuren sind fortlaufend zu numerieren. Für die Darstellung gelten die beim technischen Zeichnen allgemein zu beachtenden Regeln. Axonometrische und zentralperspektivische Darstellungen sind ebenfalls zulässig. Die Zeichnungen können von Hand ausgeführt, lithographiert, gedruckt, oder mit Hilfe eines andern zweckmäßigen Wiedergabeverfahrens ausgeführt sein, vorausgesetzt, daß sie in allen Teilen vollkommen schwarze Linien ohne Farben und Lavierung aufweisen, welche die deutliche photographische Wiedergabe zur Anfertigung des Druckstockes gestatten. Die Vorschrift, daß sie auch anders als von Hand ausgeführt sein kann, bedeutet für den Bewerber eine Erleichterung, indem mittels eines einzigen, meistenteils von Hand ausgeführten und pausfähigen Tuschoriginals die notwendigen und absolut vorschriftsmäßigen Exemplare erstellt werden können, wobei das genannte Original im Besitze des Bewerbers bleiben kann. Vergleichsweise seien die bezüglichen Vorschriften in U.S.A. und Großbritannien herangezogen, welche vom Bewerber ein auf speziellem Zeichnungspapier

handgefertigtes Tuschoriginal verlangen, das nicht pausfähig ist. Der Erwerber ist also gehalten, ein weiteres Original als Aktenexemplar zu den eigenen Akten anzufertigen, wenn er nicht ein kompliziertes und kostspieliges Reproduktionsverfahren in Kauf nehmen will.

In materieller Hinsicht hat der Gesetzgeber die Bedeutung der Zeichnung im wesentlichen festgelegt. Art. 26 bestimmt, daß zur Beschreibung die zu ihrem Verständnis nötige Zeichnung gehöre. Da nun zur Auslegung des Patentanspruches die Beschreibung der Erfindung herangezogen werden kann (Art. 5 Abs. 3), frägt es sich in diesem Zusammenhange, welche Bedeutung der Zeichnung für diese Auslegung zukommt. Hierbei hat man sich zu vergegenwärtigen, daß Patentzeichnungen keine Konstruktionszeichnungen sind, d. h. sie brauchen diejenigen Einzelheiten und Angaben nicht zu enthalten, die selbstverständlich sind, oder auf die es für die Erfindung nicht ankommt[1]). Nur bei ganz klarer Sachlage ist es zulässig, Angaben, die für die Klarlegung der im Patentanspruch umschriebenen Erfindung notwendig sind, aber in der eigentlichen Beschreibung fehlen, aus der Patentzeichnung zu entnehmen. Diese Regel gründet sich darauf, daß sich aus der Zeichnung nur selten entnehmen läßt, ob eine in ihr enthaltene Angabe für die Erfindung von entscheidender Wichtigkeit ist, einen integrierenden Bestandteil bildet, oder ob sie zufällig getroffen ist[2]). Hierfür ist das Verständnis des durchschnittlichen Fachmannes maßgebend. Fehler der Zeichnung, die auf der Hand liegen, können verbessert werden.

Mit Recht hat daher der Gesetzgeber der Patentbeschreibung das Primat zugedacht. Trotzdem sind Fälle denkbar, wo die Zeichnung größere, ja ausschlaggebende Bedeutung haben kann, dann nämlich, wenn sich eine Anordnung leichter durch graphische Darstellung als durch Wortbeschreibung erklären läßt und deshalb die Patentbeschreibung auf wörtliche Erläuterung verzichtet, vielmehr nur auf die Zeichnung Bezug nimmt. Dies trifft beispielsweise zu, wenn es sich bei Webwaren um einen verwickelten Ver-

---

1) MuW 1924 S. 203.
2) Pietzcker, Patentgesetz S. 248.

lauf der Schuß- und Kettenfäden handelt, auch vielfach bei elektrischen Schaltungen.

Der Grundsatz, das Primat der Patentbeschreibung gegenüber der Zeichnung im allgemeinen anzuerkennen und im Ausnahmefall die Zeichnung über die Offenbarung der Beschreibung hinaus für die Auslegung des Patentanspruches zu berücksichtigen, ist in der Rechtssprechung des Bundesgerichtes gewahrt[1]). Einer anderen Auffassung müßte ein dem Geiste des Patentrechtes fremder Formalismus vorgeworfen werden, wollte man die Tatsache, daß der Erfinder seine Erfindung geoffenbart und dadurch ein Recht auf Patentschutz erworben hat, mit der Erklärung auf die Seite räumen, er hätte es nicht an der richtigen Stelle getan[2]).

Sowohl das zweite Exemplar der Zeichnung als auch das der Beschreibung sind längstens innert zwei Monaten seit erfolgter Anmeldung nachzureichen. Sind diese Unterlagendoppel nicht gleichzeitig mit dem Antrag eingegangen, so ist der Patentbewerber darauf aufmerksam zu machen. Unterläßt er trotzdem die Einreichung der fehlenden Stücke, so ist das Patentgesuch nach Ablauf der genannten zwei Monate zurückzuweisen (Art. 16 VV.). Diese Vorschrift gestattet dem Amte mit der Prüfung und der Einleitung des Beanstandungsverfahrens erst beginnen zu müssen, wenn die Beschreibung und die Zeichnung im Doppel vorliegen.

5. Weitere Erfordernisse.

Innerhalb der vorgehend genannten Fristen ist dem Amte eine Probe des neuen chemischen Stoffes einzureichen, dessen Herstellungsverfahren Gegenstand der zu patentierenden Erfindung ist. Ueber diese Einreichung hat das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement am 20. November 1907 Vorschriften erlassen. Hiernach sind solche Proben unter luftdichtem Abschluß und versiegelt,

---

1) vgl. BGE 43 II 519 „Es geht nicht an, dem Unteranspruch wegen des zu allgemein gehaltenen und darum etwas mangelhaften Wortlautes den gesetzlichen Schutz zu versagen. Aus der Zeichnung ist das charakteristische Merkmal der Erfindung in durchaus klarer Weise ersichtlich". In diesem und ähnlichem Sinne auch 44 II 200, 48 II 294, 50 II 70.

2) vgl. Weidlich und Blum S. 297.

in der Regel in Glasflaschen einzureichen, deren größter Durchmesser 35 mm und deren Gesamthöhe 80 mm nicht überschreiten dürfen. Die einzureichende Quantität ist so umschrieben, daß sie für die Vornahme einer quantitativen Analyse reichlich genügt. Falls es sich um einen Farbstoff handelt, so muß die Stoffmenge außerdem noch zur Vornahme einer Ausfärbung ausreichen. Proben von solchen Stoffen, welche leicht entzündlich oder explodierbar sind, oder es bei Aufbewahrung unter gewöhnlicher Temperaturverhältnissen (0 bis 40 Grad) werden könnten, sind in so geringer Menge und in solcher versiegelter Umhüllung bezw. Verpackung einzureichen, daß ihre Aufbewahrung gefahrlos ist.

Der Zweck dieser Vorschriften ist nicht etwa der, daß das Amt eine Analyse und bei Farbstoffen gleichzeitig eine Ausfärbung durchführen muß, um eine Prüfung inbezug auf die Beschreibung des Verfahrens anstellen zu können. Vielmehr bewahrt das Amt diese Proben zu Handen der Gerichte auf, welch letztere in einem Streitfalle die genannten Prüfungen durch Fachleute veranlassen können[1]). Im Grunde genommen sind diese obligatorisch zu hinterlegenden Proben überflüssig[2]), denn gemäß Art. 26 Abs. 2 ist durch die Beschreibung eine Erfindung, d.h. hier das Verfahren dergestalt darzulegen, daß die Ausführung durch Fachleute möglich ist. Die Stoffprobe muß also jederzeit im Bedarfsfalle nach den Ausführungen in der Beschreibung hergestellt werden können. Wenn dies nicht möglich ist, dann ist entsprechend Art. 16 Abs. 7 das Patent durch den Richter als nichtig zu erklären. Andererseits bilden falsche oder unreine hinterlegte Proben keinen Nichtigkeitsgrund[3]). Einzig als Indizien für die Auslegung des Patentes können derartige Unrichtigkeiten herangezogen werden. Dies ist denn auch der einzige Vorteil, dem aber die mit solchen Proben zusammenhängenden Unannehmlichkeiten beim Patentbewerber (Verpackung, Versand) und Mehrarbeit beim Amte gegenüberstehen, so daß bereits

---

1) vgl. hierzu auch Blum S. 384
2) siehe auch Art. 33 BG.
3) erschöpfende Aufzählung der Nichtigkeitsgründe in Art. 16.

von den beteiligten schweizerischen Industriekreisen die Abschaffung derselben vorgeschlagen worden ist.

Ebenfalls innerhalb der genannten Frist von zwei Monaten ist die Vollmacht zu Gunsten des Vertreters einzureichen, falls ein solcher für einen Dritten ein Gesuch zur Hinterlegung gebracht hat. Die Pflicht, sich eines in der Schweiz domizilierten Vertreters zu bedienen, besteht gemäß Art. 25 nur für diejenigen Patentbewerber, welche keinen festen Wohnsitz in der Schweiz haben. Es ist selbstverständlich, daß mangels einer besonderen Vorschrift auch in der Schweiz ansässige Patentbewerber sich der Vermittlung eines Vertreters bedienen können, da es sich bei der Anmeldung von Patenten um eine Rechtshandlung handelt, welche den Vorschriften des einfachen Auftrages (OR 394 –406) zu unterstellen ist, und welche nicht nur von natürlichen handlungsfähigen, sondern auch von juristischen handlungsfähigen Personen ausgeübt werden kann[4]), die in der Schweiz ihren Sitz haben. Dem Amte gegenüber haben sie sich über diese Berechtigung schriftlich auszuweisen und zwar wie bereits angeführt mittels der sogenannten Vollmacht. Für dieselbe bestehen keine Formalvorschriften. Aus ihr soll aber hervorgehen, daß ein bestimmt bezeichneter Vertreter (Name, Beruf, Wohnort) bevollmächtigt ist, für eine bestimmte Erfindung (Titel der Erfindung) in der Schweiz ein Patent für einen Dritten, den Patentbewerber zu erwirken. Die Vollmacht muß vom Patentbewerber handschriftlich unterzeichnet sein, wobei eine Beglaubigung der Unterschrift nicht erforderlich ist. Eine schriftliche Erklärung des Bevollmächtigten über die Annahme der Vollmacht ist nicht notwendig, falls der Bevollmächtigte dieselbe selbst überreicht, da aus einer solchen Ueberreichung die Annahme ohne weiteres gefolgert werden kann. Wenn die Vollmacht von anderer Seite, also auch vom Vollmachtgeber eingereicht wird, so ist die Annahme der Bevollmächtigung nachzuweisen. Sollen weitergehende Befugnisse als nur die Erwirkung und Aufrechterhaltung eines Schutzrechtes erteilt werden, also insbesondere der teilweise oder vollständige Verzicht auf ein Schutzrecht oder der Rückzug einer Anmeldung, dann muß dies aus-

4) vgl. Blum S. 349.

drücklich erwähnt werden. Andernfalls ist ein solches Begehren vom Amte unbeachtet zu lassen. Ausdrücklicher Erwähnung bedarf ebenfalls eine von Art. 405 OR abweichende Vereinbarung über den Bestand der Vollmacht bei Tod, eintretender Handlungsunfähigkeit oder Konkurs des Vollmachtgebers. Eine solche Vollmacht besitzt den Charakter einer Spezialvollmacht. Zu jeder Hauptpatentanmeldung, welche durch einen Vertreter zur Einreichung gelangt, ist eine solche Vollmacht notwendig (Art. 6 Abs.7), Generalvollmachten sind infolgedessen unzulässig. Zusatzpatentgesuche dürfen nur durch den Vertreter des zugehörigen Hauptpatentes oder Hauptpatentgesuches eingereicht werden (Art. 11 VV Abs. 3), weshalb in Art. 6 VV Abs. 7 die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen worden ist, daß für jene keine besondere Vollmacht notwendig ist. Wenn aber im Laufe des Beanstandungsverfahrens die Umwandlung eines Zusatzgesuches in ein Hauptpatentgesuch erfolgt (Art. 26 VV), dann ist die Vorlage einer besonderen Vollmacht notwendig. Entsprechend wie der Auftrag, kann auch die zu seiner Durchführung ausgestellte Vollmacht von beiden Teilen, d.h. vom Bevollmächtigten oder vom Vollmachtgeber jederzeit vor und nach der Patenterteilung widerrufen werden (OR 404). Ist der Patentbewerber bzw. der Patentinhaber aber im Auslande ansässig, dann wird er vom Amte aufgefordert, einen neuen Vertreter zu stellen. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so ist die Wirkung verschieden, je nachdem es sich um ein Patentgesuch oder um ein erteiltes Patent handelt. Das Patentgesuch kann in einem solchen Falle nicht zur Erteilung führen, es wird zurückgewiesen. Das erteilte Patent hingegen kann aus diesem Grunde nicht gelöscht werden, das Recht aus demselben aber ruht[1]). Auf die Rechte aus dem Patent kann nur dann Anspruch erhoben werden, wenn der in der Schweiz niedergelassene Vertreter bestellt ist (Art. 24).

Für die ein vertreterloses Patent betreffenden Rechtsstreitigkeiten gegen einen im Ausland ansässigen Patentinhaber anzustellenden Klagen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Eidgenössische Amt für geistiges

---

1) vgl. auch Guyer Kommentar S. 70.

Eigentum seinen Sitz hat. Diese letztgenannte im Art. 24 Abs. 2 untergebrachte Vorschrift zeigt übrigens deutlich, daß der Gesetzgeber die vertreterlosen Patente von im Auslande ansässigen Patentinhabern anerkennt.

Damit sind die Erfordernisse an Unterlagen und Proben abschließend aufgezählt. Der Gesetzgeber hat im weiteren die fakultative Hinterlegung von Ausgangsstoffen zur Herstellung eines neuen chemischen Stoffes, von Proben anderer Erfindungserzeugnisse, bei denen die stoffliche Zusammensetzung in Betracht fällt, sowie Proben des bezüglichen Ausgangsmaterials vorgesehen. Ebenso können Erzeugnisse von Erfindungen auf dem Gebiete der Stickerei- und Uhrenindustrie die Gegenstand einer Patentanmeldung sind, hinterlegt werden. Der Zweck solcher Hinterlegungen ist der gleiche wie bei der obligatorisch zu hinterlegenden Probe, nämlich der der Heranziehung als Beweismaterial in Prozessfällen. Auch diese Proben werden vom Amte zuhanden der Gerichte aufbewahrt bis vier Jahre nach Erlöschung des bezüglichen Patentes. Warum der Gesetzgeber die Frist zur Einreichung solcher Proben bis zum amtlichen Datum der Eintragung des Patentes vorsieht, während die obligatorisch zu hinterlegenden Proben innert zwei Monaten seit dem Hinterlegungsdatum beim Amt eingehen müssen, ist nicht recht ersichtlich, da die einen wie die andern demselben Zweck und mit gleicher Wirkung dienen sollen.

Die Vorschrift, daß in der Beschreibung die Erfindung dergestalt darzulegen sei, daß ihre Ausführung durch Fachleute möglich ist, (Art. 26 Abs. 1) — wobei zur Beschreibung auch die zu ihrem Verständnis nötige Zeichnung gehört — läßt den Wert der fakultativen Hinterlegung von Proben und insbesondere von Erzeugnissen der Stickerei- und Uhrenindustrie auf ein Minimum herabsinken. Die Beschreibung oder die Zeichnung[1]) können sie nicht ersetzen. Dem Prüfer mögen sie für die redaktionelle Korrekturarbeit oder in der Unterbreitung von sachgemäßen Vorschlägen eine gewisse Erleichterung bringen, vorausgesetzt

[1]) Im Gebrauchsmustergesetz Deutschlands § 2 Zif. 3 ist vorgesehen, daß anstelle der Zeichnung ein Modell eingereicht werden kann!

daß sie hierfür rechtzeitig und nicht erst kurz vor der Patenteintragung zur Hinterlegung gelangen. Abgesehen von den genannten Vorschriften steht es aber auch jedem Patentbewerber anderer Industrien frei, seine Erfindung durch Vorlegung von Demonstrationsmaterial im Patenterteilungsverfahren zu veranschaulichen, ohne daß natürlich ein Aufbewahrungszwang seitens des Patentamtes besteht.

c) Die materielle Prüfung

1. Die gewerbliche Verwertbarkeit.

Bereits im Art. 1 hat der Gesetzgeber festgelegt, daß Erfindungspatente erteilt werden für neue gewerblich verwertbare Erfindungen. Diese Vorschrift an sich verlangt von der patenterteilenden Behörde eine Prüfung in dreifacher Hinsicht und zwar erstens inbezug auf das Vorliegen einer Erfindung, zweitens inbezug auf die Neuheit derselben und drittens inbezug auf die gewerbliche Verwertbarkeit der Erfindung, Allein der Gesetzgeber hat es unterlassen, eine Definition der Erfindung zu geben, was begreiflich ist, nachdem es bis heute den vielen philosophischen, technischen und juristischen Begriffsbestimmungen nicht gelungen ist, die ungeheure Vielseitigkeit des Begriffs der Erfindung erschöpfend und allgemein anwendbar zu definieren[1]). Infolgedessen ist das Amt außer Stande, eine Prüfung inbezug auf das Vorliegen einer Erfindung durchzuführen. Es blieb der Rechtssprechung vorbehalten, den Begriff der patentfähigen Erfindung zu umschreiben, wobei es sich zeigt, daß der allgemeine, von Jsay als „vorwissenschaftlich" bezeichnete Erfindungsbegriff mit dem Erfindungsbegriff im patentrechtlichen Sinne sich nicht deckt. Letzterer ist eingeschränkt, er bezieht sich nur auf solche Erfindungen, die ein technisches Handeln, d. h. die Lösung einer Aufgabe durch Benützung von Naturkräften zum Gegenstand haben und zwar zu einem bestimmten Zwecke, nämlich zur Befriedigung eines menschlichen, eines gesellschaftlichen Bedürfnisses.

---

1) vgl. hierzu über den Erfindungsbegriff im Allgemeinen Jsay, S. 42, Pietzcker, 1929 S. 22 und über den Erfindungsbegriff im patentrechtlichen Sinne Kohler Lehrbuch S. 13, Elster, S. 284, Seligsohn S. 27, und Blum S. 59/60.

Aber auch die Neuheit der Erfindung muß vom Amt nicht geprüft werden, denn gemäß Art. 3 werden Patente ohne Gewährleistung des Vorhandenseins, des Wertes oder der Neuheit der Erfindung erteilt. Zwar läßt Art. 27 Abs. 4 dem Amt in dieser Richtung eine gewisse Möglichkeit offen, indem der Patentbewerber aufmerksam gemacht werden soll, falls es findet, daß eine Erfindung nicht neu sei. Dem Bewerber bleibt es dann überlassen, ob er seine Anmeldung aufrecht erhalten, abändern oder zurückziehen will. Gewiß liegt dieser Vorschrift ein gesunder sozialer und volkswirtschaftlicher Gedanke zugrunde, indem sie verhüten kann, daß der Patentinhaber während Jahrend für ein wertloses nichtiges Patent die Gebühren zahlt oder im Vertrauen auf das Schutzrecht große Aufwendungen und Investierungen macht, die sich eines schönen Tages als nutzlos herausstellen. Auf das Ansehen des schweiz. Patentes vermag sie aber keinen Einfluß auszuüben, dazu ist sie viel zu unverbindlich für beide Teile ausgefallen. Ein Grund zur Rückweisung oder zur Einschränkung des Patentgesuches schafft diese Vorschrift nicht. Somit bleibt von den drei genannten Erfordernissen zur Patenterteilung noch ein einziges bestehen und zwar das der gewerblichen Verwertbarkeit.

Es muß übrigens auffallen, daß der Art. 1 des schweizerischen Gesetzes fast wörtlich übereinstimmt mit dem Art. 1 des deutschen Patentgesetzes, so daß man sich des Eindruckes nicht erwehren kann, daß letzterer als Vorbild gedient hat. Für das deutsche Patentgesetz ist der Wortlaut absolut zutreffend und gerechtfertigt, dadurch, daß die aus ihm hervorgehende Vorschrift durch das ganze Gesetz hindurch konsequent zur Durchführung gelangt. Nicht so beim schweizerischen Artikel 1, der doch eher eine Anweisung an die Gerichte als an die patenterteilende Behörde enthält. In dieser Beziehung ist die Fassung des Gesetzesentwurfes vom Jahre 1906[1]) zweckmäßiger ausgefallen; denn sie bringt die Absichten des Gesetzgebers, die er durch das Gesetz hindurch verfolgt, treffender zum Ausdruck.

---

1) Art. 1 Entwurf: „Die schweizerische Eidgenossenschaft gewährt den Urhebern neuer gewerblich verwertbarer Erfindungen oder ihren Rechtsnachfolgern durch Erteilung von Erfindungspatenten die in vorliegendem Gesetze bezeichneten Rechte".

Der Ausdruck gewerbliche Verwertbarkeit ist mehrdeutig. Nach der herrschenden Auffassung[1]) soll mit ihm nicht gemeint sein, daß die Ausführung der Erfindung wertvolle Erfolge, besonders solche finanzieller Natur erzielen muß. Ebenso hat die gewerbliche Verwertbarkeit im Sinne des Gesetzes nichts zu tun mit der Ausführbarkeit, mit der Brauchbarkeit oder mit der Rentabilität einer Erfindung[2]). Ephraim[3]) nennt als Voraussetzung der gesetzlichen Verwertbarkeit die Wiederholbarkeit der Verwirklichung der Erfindung und die Zwangsläufigkeit des Prozesses. Pietzcker[4]) sagt, daß die gewerbliche Verwertbarkeit einer Erfindung dann vorliege, wenn das Erfundene seiner Art nach geeignet ist, entweder in einem technischen Gewerbe hergestellt zu werden, oder technische Verwendung in einem Gewerbe zu finden. Da also die Herstellung oder die Verwendung technisch sein muß, ist die Folgerung naheliegend, daß eine patentfähige Erfindung von technischer Natur ist, also einen technischen Nutzeffekt aufweist. Der Begriff der gewerblichen Verwertbarkeit im Sinne des Patentrechtes beschränkt sich demnach gegenüber dem allgemeinen mehrdeutigen Begriff auf die Technik im weitesten Sinne, auf einen technischen Nutzeffekt. Daher sind Buchhaltungssysteme, Stenographiesysteme, Bebauungspläne, Lehrmethoden und dergleichen mehr mangels eines solchen Effektes nicht patentfähig, obwohl ihnen allen die gewerbliche Verwertbarkeit im landläufigen Sinne nicht abgesprochen werden kann.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhange, daß der Begriff der gewerblichen Verwertbarkeit nach schweizerischem und deutschem Recht derselbe ist.

Das Amt ist verpflichtet, die Patentgesuche auf das Vorliegen der gewerblichen Verwertbarkeit zu prüfen. Wenn es dieselbe verneint, ist das Gesuch zurückzuweisen (Art. 27 Abs. 1). Für die Gerichte ist das Prüfungsergebnis und insbesondere die Bejahung der gewerblichen Verwertbarkeit seitens des Amtes nicht verbindlich, denn das eingetra-

---

1) vgl. hierzu Pietzcker S. 37, auch Jsay 59 ff und Kisch S. 80.
2) vgl. Schanze, GRUR 1916 S. 286.
3) vgl. im GRUR 1919 S. 34 ff.
4) vgl. sein Buch Patentgesetz S. 38.

gene Patent ist vom Richter als nichtig zu erklären, falls bewiesen wird, daß die Erfindung nicht gewerblich verwertbar ist. Einmal mehr kommt damit der bloß verwaltungsrechtliche Charakter der patentamtlichen Funktionen zum Ausdruck.

2. Die ungesetzlichen und unsittlichen Erfindungen.

Nicht alle Erfindungen, deren gewerbliche Verwertbarkeit vom Amte bejaht worden ist, werden hierauf zum Patent eingetragen; vielmehr hat das Amt noch weitere Erfordernisse materiellrechtlicher Natur zu prüfen, indem das Gesetz in Art. 2 weitere positive Ausschlußgründe von der Patenterteilung anführt. In Zif. 1 sind alle jene Erfindungen von der Patenteintragung ausgeschlossen, deren Verwertung den Gesetzen oder den guten Sitten zuwider läuft. Eine solche Bestimmung haben alle patenterteilenden Staaten in ihre Patentgesetze aufgenommen. Die bezügliche Fassung in Deutschland beispielsweise stimmt wörtlich mit der schweizerischen überein. Eine solche Schutzverweigerung ist selbstverständlich, denn der Staat kann nicht im Wege eines Patentes ein Monopol für die Ausbeutung von solchen Erfindungen gewähren, deren Verwertung den von ihm selbst gegebenen Gesetzen zuwiderlaufen würde. Aehnliche Erwägungen treffen für jene Erfindungen zu, die gegen die guten Sitten verstoßen. Bei der Prüfung, ob eine Erfindung in eine dieser beiden Richtungen fällt, ist nicht der Zeitpunkt der Patentanmeldung, sondern der der Patenteintragung maßgebend. Als Gesetz sind alle Rechtsnormen der schweizerischen Eidgenossenschaft zu verstehen, nicht aber solche der Kantone, denn das Patentgesetz ist ein eidgenössisches Gesetz, das für das ganze Gebiet der Schweiz Gültigkeit hat. Somit kann die Patentierung auch nur auf Grund eines eidgenössischen, nicht aber eines kantonalen Gesetzes versagt werden[1]). Den Gesetzen sind Verordnungen gleichzustellen, wenn diese Gesetzeskraft haben und für das ganze Gebiet gelten. Unter „guten Sitten" ist der Inbegriff der in der Volksgemeinschaft geltenden Anschauungen über Sittlichkeit und An-

1) vgl. Blum S. 115, Seligsohn S. 53.

stand zu verstehen. Was dazu gehört, haben das Amt, die Rekursbehörde und die Gerichte im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu würdigen. Beachtlich ist, daß diese Ausschlußbestimmung nicht auf ungesetzliche oder unsittliche Erfindungen anzuwenden sind, sondern auf solche Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwider läuft. Dadurch wird sowohl der Zweck einer Erfindung als auch deren technische Durchführung umfaßt. Es ergibt sich hieraus, daß beispielsweise eine Sargeinrichtung zur Herbeiführung des Todes durch Ersticken im Fall eines Scheintodes nicht patentfähig ist, denn der Zweck dieser Erfindung ist Tötung eines Menschen, was in jedem Falle gesetzwidrig ist. Der Umstand, daß eine Erfindung neben vorherrschend erlaubten Zwecken auch zu verbotenen Zwecken dienen kann, ist kein Grund zur Patentverweigerung. So ist ein neuartiger hochleistungsfähiger und besonders handlicher Schneidbrenner nicht etwa patentunfähig, weil mit ihm das Aufbrechen von Kassenschränken möglich ist. Umstritten war die Patentfähigkeit von Erfindungen zum Zweck der Konzeptionshinderung. Gemäß dem allgemeinen Standpunkt ist aber der objektive Zweck maßgebend und dieser kann für den vorliegenden Fall nicht objektiv unsittlich genannt werden. Die Konzeptionshinderung entspricht vielfach ärztlichen und hygienischen Erfordernissen. Mittel zu deren Verwirklichung müssen daher als patentfähig angesprochen werden. Die Praxis des Amtes in Deutschland und der Schweiz stimmt mit dieser Auffassung überein[1]).

3. Die chemischen Erfindungen.

Der schweizerische Gesetzgeber hat wie übrigens verschiedene andere Staaten (Deutschland, U.S.A. usw.) die chemischen Erfindungen einer speziellen Behandlung bezüglich der Patentierbarkeit unterzogen. Das Prinzip dieser speziellen Behandlung läßt sich sowohl mit materiellen als auch mit ideellen Gründen rechtfertigen. Die letzteren möchte ich als die bedeutsameren voranstellen; sie werden vor allem durch Josef Kohler[2]) gewürdigt. Die Erfindung

1) gleiche Ansicht; Jsay S. 94, Blum S. 116.
2) Kohler, Lehrbuch P'recht S. 25.

ist als eine Menschenschöpfung, nicht als Naturschöpfung anzusprechen. Wenn etwas kraft schöpferischer Natur und veranlaßt durch unsere Erfindertätigkeit hervorgerufen wird, so kann nicht das Ergebnis, sondern nur das zu diesem führende Verfahren die Erfindung sein. Wenn wir beispielsweise durch Einwirkung auf den Boden eine besondere Art von Blumen hervorzubringen im Stande sind, so kann zwar das Verfahren, niemals aber diese Blume Gegenstand des Patentes sein. Und wenn es uns gelänge, neue Organismen, z. B. Bakterien, zu erzeugen, dann kann niemals das Ergebnis, das eine Schöpfung der Natur ist und bleibt, patentiert werden, obschon wir sie durch unsere Tätigkeit bestimmt und geleitet haben. Aber auch da, wo es sich wie bei chemischen Erzeugnissen darum handelt, Moleküle und Atome zu lagern und ihnen in ihrer neuen Lagerung neue Kräfte zu entlocken, kann es sich zwar darum handeln, daß wir den Naturprozeß fördern und bestimmen, aber est ist auch hier im wesentlichen der Naturprozeß, der das Ergebnis zustande bringt, denn diese ganze Verschlingung der Moleküle und Atome beruht auf der innersten Bestrebung der Natur, die mit allen ihr eigenen Verwicklungen schafft, so daß wir nur diese schaffende Tätigkeit lenken und leiten, ihr aber keine Gesetze vorschreiben können. Auch aus volkswirtschaftlichen Erwägungen heraus wäre der unbeschränkte Stoffschutz nicht empfehlenswert, denn es würde jeglicher Antrieb fehlen, ein Herstellungsverfahren zu verbessern, wenn jede Verbesserung dem Patentinhaber zufallen sollte. Dem Patentinhaber würden bei Stoffschutzgewährung alle Eigenschaften des Stoffes vorbehalten bleiben, die erst nachträglich entdeckt werden, trotzdem vielleicht diese Eigenschaften von weit größerer Bedeutung sein könnten, als jene, die der Patentinhaber erkannt hat[1]).

Aus diesen Erwägungen heraus und unter Rücksichtnahme eines zwischen Deutschland und der Schweiz abgeschlossenen Handelsvertrages hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Patentierung von Verfahren zur Herstellung chemischer Stoffe geschaffen. Auf Betreiben und Vorschläge der interessierten Fachverbände hin (Verband der chemischen Fabriken, Basel, Schweiz. Apothekerverein, Verein

1) vgl. auch Zeitschrift für angew. Chemie. 1919 S. 188.

Schweiz. Druckindustrieller) mußten aber eine Reihe Ausnahmen, Einschränkungen und Zusätze ins Gesetz aufgenommen werden, die als wenig glücklich zu bezeichnen sind. Gemäß Art. 2 Abs. 2 sind von der Patentierung ausgeschlossen Erfindungen von chemischen Stoffen, sowie Erfindungen von Verfahren zur Herstellung solcher chemischer Stoffe, welche hauptsächlich zur Ernährung von Menschen oder Tieren bestimmt sind. Eine weitere besonders einschneidende Maßnahme erwächst dem Patentbewerber in Art. 6 Abs. 2, weil Erfindungen von an sich zur Patentierung zugelassenen chemischen Verfahren nur ein Verfahren zum Gegenstand haben können, das unter Verwendung ganz bestimmter Ausgangsstoffe zu einem einzigen Endstoff führt. Damit sind die in der Chemie üblichen Serienpatente verunmöglicht worden und was von noch größerer Bedeutung ist, der in allen Patentgesetzen sich wiederfindende Grundsatz über den Schutz der Aequivalente ist durchbrochen worden. Wohl können gemäß Art. 14 Abs. 2 zum Schutze dieser Aequivalente Zusatzpatente erwirkt werden. Daß aber insbesondere jene neuen Verfahren, die sich einer größeren Zahl von verschiedenen Ausgangsstoffen bedienen, auch mit einer ganzen Anzahl von Zusatzpatenten im Erfindungsgedanken nur unzulänglich geschützt werden können, ist offensichtlich. Hinzu treten dann noch beträchtliche Kosten, die insbesondere für Erfindungen aus dem Auslande und für Bewerber, welche die Patenterwirkung nicht selbst durchführen können besonders stark belastend wirken müssen.

Den einen chemischen Stoff darstellenden und auf chemischem Wege hergestellten Nahrungsmitteln für Mensch oder Tier hat man weder den Stoffschutz noch den Verfahrensschutz zugebilligt. Man glaubte diese Bestimmung treffen zu müssen, um zu verhindern, daß ein Einzelner zum Schaden der Allgemeinheit mangels einer direkten Konkurrenzmöglichkeit größere Gewinne erzielen könne. Diese Begründung und überhaupt diese Einschränkung geht neben den Tatsachen vorbei[1]), denn es ist nicht denkbar, daß ein neu auf den Markt gebrachtes chemisches Nah-

---

1) gleiche Ansicht Guyer Kommentar S. 13 und Blum S. 123.

rungsmittel für die Bevölkerung eine Notwendigkeit darstellt. Heute, im Zeitalter des realen Gegenwertes und des Vorhandenseins von Ersatzprodukten, ist der Absatz weitgehend von der vernünftigen Preisfestsetzung abhängig. In unumgänglichen Fällen hätte von Art. 23 Gebrauch gemacht werden können, gemäß welchem die Zurücknahme oder die Enteignung eines Patentes gegen eine Entschädigung durch die Bundesversammlung ausgesprochen werden kann. Unter den heutigen Ausschlußbestimmungen ist unsere Nahrungsmittelindustrie vorwiegend auf die sorgfältige Hütung ihrer Fabrikationsgeheimnisse angewiesen. Die einzelnen Firmen sind gezwungen, aus den eigenen Erfahrungen zu schöpfen und die Weiterentwicklung ohne Befruchtung von außen zu versuchen. Ob diese Zersplitterung unter gesamtwirtschaftlichen Gesichtspunkten wirklich Vorteile bringt, muß bezweifelt werden. Gleichfalls nicht dafür spricht der Umstand einer Schlechterstellung der Einwohner solcher Staaten, die den Verfahrensschutz für Nahrungsmittel zulassen, wie beispielsweise Deutschland.

Erfindungen von chemischen Stoffen ist der Patentschutz zu versagen. Wie ist der Begriff des chemischen Stoffes zu definieren? In einer amtlichen Verfügung hat das Amt einmal den chemischen Stoff definiert als „eine durch chemische Umsetzung erhaltene, im strengsten Sinne des Wortes homogene Substanz[1])". Kisch[2]) definiert als chemisches Erzeugnis ein solches, das unter Eintritt einer Reaktion im Wege der Synthese oder der Analyse derart gewonnen wird, daß seine stoffliche Zusammensetzung eine andere ist als die des Ausgangskörpers. Den Gegensatz hierzu bilden Erzeugnisse, die auf physikalischem (mechanisch, elektrisch, thermisch) Wege lediglich durch neue Formgebung oder Anordnung ohne stoffliche Veränderung gewonnen werden, wie dies beispielsweise bei der Zerlegung, Zerreibung, Pressung, Vermengung oder Vermischung verschiedener Stoffe ohne gleichzeitige chemische Reaktion oder auch bei Veränderung des Aggregatzustandes der Fall ist. Für solche Stoffe wird der Stoff- und der Verfahrensschutz gewährt, wobei zudem gleichzeitig ein

---

1) siehe auch Blum S. 188.
2) Handbuch des deutschen Patentrechts S. 94.

Ausführungsmittel besonderer Art (Art. 26 Abs. 3), unter Schutz gestellt werden kann. Sind aber bei der Herstellung eines Stoffes chemische Umsetzungen nachweisbar, dann wird das Amt den Stoffschutz verweigern und nur den Verfahrensschutz gewähren. Dieser Grundsatz ist insbesondere dann von Wichtigkeit, wenn die Herstellung eines Produktes die Folge von chemischen Umsetzungen und physikalischen Veränderungen ist, deren Auseinanderhaltung außerordentlich schwierig sein kann, wie beispielsweise in der Keramik, in der Hüttenindustrie oder bei Metalllegierungen. Sache der technischen Prüfungsexperten des Amtes ist es, abzuklären, ob gemäß den Darlegungen in der Erfindungsbeschreibung nach dem Stande der Wissenschaft und der Praxis chemische Umsetzungen stattfinden. Unwesentlich ist hierbei, ob der Bewerber das Auftreten von solchen erkannt, verschwiegen oder verneint hat.

Für Erfindungen von solchen chemischen Stoffen, die hauptsächlich zur Ernährung von Menschen oder Tieren bestimmt sind, wird weder Stoff- noch Verfahrensschutz gewährt. Das deutsche Gesetz geht nicht so weit, indem es auf die Herstellung solcher Stoffe den Verfahrensschutz ebenfalls gewährt[1]). Wie bereits dargelegt worden ist, wäre diese Regelung auch für das schweiz. Gesetz zu begrüßen. Aus der Fassung des bezüglichen schweizerischen Artikels geht hervor, daß auch auf chemischem Wege hergestellte Futtermittel[2]) von jeglichem Patentschutz ausgeschlossen sind, sofern sie einen chemischen Stoff darstellen. Das deutsche Gesetz läßt die Frage des Stoffschutzes bei chemisch hergestellten Futtermitteln offen, weshalb hierüber in der Literatur Meinungsverschiedenheiten bestehen, welche durch die schwankende Praxis des Reichspatentamtes sekundiert werden[3]). Hierzu ist zu bemerken, daß das deutsche Gesetz in einem Zuge über Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln spricht, deren Bestimmung vom Gesetzgeber doch eher dem Menschen und nur ihm zugedacht sind, denn man kann nicht wohl von „Genußmitteln

---

1) vgl. Deutsches Patentgesetz § 2 Zif. 2.
2) vgl. Gesetzestext „soweit sie hauptsächlich zur Ernährung von Menschen oder Tieren bestimmt sind" Art. 2 Zif. 2.
3) vgl. u. a. bejahend Jsay S. 95, Pietzcker S. 148, Damme-Lutter S. 203, verneinend Seligsohn S. 55, Kisch S. 93.

für Tiere" sprechen. Die Frage, wann ein chemischer Stoff als Nahrungs- bezw. Futtermittel anzusprechen ist, läßt sich in der Weise beantworten, daß durch deren Verbrauch dem menschlichen bzw. tierischen Körper die zum Leben erforderlichen organischen Stoffe (Eiweisse, Kohlenhydrate und Fettsubstanzen) zugeführt werden sollen. Ein solcher chemischer Stoff muß „hauptsächlich" zur Ernährung von Mensch oder Tier bestimmt sein. Der Verfahrensschutz darf also nicht versagt werden für solche chemischen Stoffe, die für technische Zwecke gewonnen werden, aber auch als Nahrungs- oder Futtermittel verwendbar sind[1]). Hierbei hat man sich vor Augen zu halten, daß ein solches Patent nur wirksam ist auf das Herstellungsverfahren, soweit dessen Erzeugnis technischen Zwecken dient, nicht aber wenn es als Nahrungs- oder Futtermittel verwendet wird.

Eine verschiedene patentrechtliche Behandlung gegenüber chemische Stoffe darstellenden Nahrungsmitteln und deren Herstellungsverfahren erfahren die Genußmittel, da sie im Gegensatz zum deutschen Patentgesetz nicht im Gesetz erwähnt sind. Als Genußmittel im Allgemeinen sind solche Sachen zu bezeichnen, die durch ihren Verbrauch zur Erzeugung eines angenehmen Sinnesreizes (Geruch, Gefühl, Geschmack) bestimmt sind. Genußmittel, die als chemischer Stoff anzusprechen sind, können wegen Art. 2 Abs. 2 den Stoffschutz nicht beanspruchen, wohl aber den Verfahrensschutz[2]).

4. Erfindungen von Arzneimitteln, Nahrungsmitteln, und Getränken.

Durch den Art. 2 Abs. 3 sind solche Erfindungen von der Patentierung ausgeschlossen, welche auf anderem als chemischem Wege hergestellte Arzneimittel, Nahrungsmittel und Getränke für Menschen oder Tiere betreffen. Ebenfalls ausgeschlossen sind die Verfahren zur Herstellung solcher Erzeugnisse. Diese Vorschrift ist ebenfalls auf den Grundsatz aufgebaut, daß solchen gewissermaßen lebenswichtigen Erzeugnissen nicht eine Monopolstellung zukommen soll, durch welche der freie Konkurrenzkampf

---

1) Beisppiele eines solchen Stoffes: pflanzliche Oele.
2) Beispiele hierfür: Sacharin, Salze.

unterbunden würde, so daß Preissteigerungen die Folge wären. Daneben spielt auch wieder der Grundsatz hinein, daß die im wesentlichen aus den Kräften der Natur erzeugten Stoffe nicht bloß einem Einzelnen in die Hand gegeben werden sollen. Soweit die Bestimmung sich auf den Stoffschutz bezieht, ist es natürlich und verständlich, wenn derselbe vom Gesetz verweigert wird. Kein innerer Grund scheint uns aber für den Ausschluß der Verfahren zur Herstellung solcher Erzeugnisse zu bestehen. Daß nämlich solchen Verfahren Erfindungscharakter zukommen kann, wird von niemanden angezweifelt[1]). Die Ausnahmebestimmungen gemäß Art. 2 Zif. 2 und 3 in der geltenden Fassung und mit der Bezeichnung „chemischer Stoff" führen zu einer unübersichtlichen Vielzahl von Schutzgewährungen und Verweigerungen für ein und dieselbe vom Gesetz bezeichnete oder nicht bezeichnete Sachkategorie, welche aus der angeschlossenen Tabelle ersichtlich sind. Das deutsche Patentgesetz hat größtenteils aus den gleichen Grundsätzen heraus Ausnahmebestimmungen geschaffen, die ihren Zweck besser und einheitlicher zu erfüllen vermögen[1]). Aus ihnen geht klar hervor, daß Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln der Stoffschutz versagt ist, ungeachtet, ob diese auf chemischem oder nichtchemischem Wege hergestellt sind. Ebenso ist ersichtlich, daß die Verfahren zu ihrer Herstellung schutzfähig sind, ohne Unterschied, ob es sich um chemische oder andere Verfahren handelt.

Erzeugnis	Stoff	Herstellung	Stoffschutz		Verfahreessch.	
			S	D	S	D
Nahrungsmittel und nahrhafte Getränke	chemisch	chemisch	nein	nein	nein	ja
	nichtchemisch	nichtchemisch	nein	nein	nein	ja
	chemisch	nichtchemisch	nein	nein	nein	ja
	nichtchemisch	chemisch	ja	nein	ja	ja
Genussmittel	chemisch	chemisch	nein	nein	ja	ja
	nichtchemisch	nichtchemisch	ja	nein	ja	ja
	chemisch	nichtchemisch	nein	nein	ja	ja
	nichtchemisch	chemisch	ja	nein	ja	ja
Arzneimittel und nährlose* Getränke	chemisch	chemisch	nein	nein	ja	ja
	nichtchemisch	nichtchemisch	nein	nein	ja*	nein ja
	chemisch	nichtchemisch	nein	nein	ja*	nein ja
	nichtchemisch	chemisch	ja	nein	ja	ja

D = Deutschland S = Schweiz

1) Auch das Gesetz nennt in diesem Zusammenhange „Erfindungen von Verfahren zur Herstellung solcher Erzeugnisse".
2) vgl. § 2 Zif. 2 des deutschen Patentgesetzes.

In der vorliegenden Tabelle muß besonders auffallen, daß nach schweizerischem Gesetz eine Kategorie von Nahrungsmitteln und nahrhaften Getränken sowohl Stoff- als auch Verfahrensschutz beanspruchen kann. Wir glauben nicht, daß diese auf indirektem Wege sich ergebende Ausnahmebestimmung in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Sie ist vielmehr auf die hervorgehobene Bezeichnung „chemischer Stoff" zurückzuführen, von dem die begriffliche Unterscheidung der „nicht-chemischen Stoffe" naheliegend und selbstverständlich ist, sowie auf die Tatsache, daß ein nichtchemischer Stoff auch im Wege eines chemischen Verfahrens herstellbar sein kann. Das deutsche Gesetz hat die Bezeichnung „chemischer Stoff" vermieden und an dessen Stelle gesetzt, „Stoffe, die auf chemischem Wege hergestellt werden". So ergibt sich denn nach deutschem Gesetz eine einheitliche Verweigerung des Stoffschutzes und eine einheitliche Gewährung des Verfahrensschutzes für die bezeichneten Erzeugnisse, während das schweizerische Gesetz in gewissen Fällen beide Schutzarten, in andern die eine oder andere oder auch gar keine zuläßt.

Zurückkehrend zu den eigentlichen Bestimmungen des Art. 2 Abs. 3 ist einleitend eine patentrechtliche Begriffsbestimmung der Arzneimittel zu geben. Die Pharmacopoea Helvetica[1]) umschreibt die Arzneimittel als Substanzen oder Substanzgemenge, welche zur Verhütung oder Beseitigung abnormaler Zustände oder Vorgänge im menschlichen oder tierischen Organismus oder zur Beschwichtigung störender, unangenehmer oder gefährlicher Erscheinungen in Anwendung gezogen werden. Der letzte Passus ist unbestimmt gehalten. Kisch[2]) faßt die Arzneimittel auf als solche Mittel, durch deren Verbrauch Krankheiten des Körpers verhindert oder geheilt werden sollen. Er verlangt also nicht nur ein unbestimmtes „in Anwendung ziehen", sondern einen Verbrauch des Mittels[3]). Der Verbrauch kann bei innerer als auch bei äußerer Applikation stattfinden. Zu erwähnen ist ferner, daß das Gesetz nicht von Heilmitteln spricht, sondern

---

1) 5. Auflage S. 1.
2) Handbuch S. 93.
3) So auch Isay S. 95, Pietzcker S. 147, „Mittel die in den Körper aufgenommen werden". Kohler Lehrbuch S. 67 „Stoffe die in unsern Stoffwechsel eintreten". Blum S. 126.

von Arzneimitteln. Daher fallen unter letztere auch Vorbeugungsmittel, Anaestetica, Narcotica, weil auch sie zur Verhütung oder Beseitigung von krankhaften körperlichen Zuständen herangezogen werden.

Nicht als Arzneimittel anzusprechen sind dagegen Verbandstoffe, künstliche Gliedmaßen, Brillen, chirurgische Instrumente, medizinische Apparate, Zahnfüllmittel, Zahnpasten und Mundwasser, kosmetische Mittel. Nicht einheitlich über die Zugehörigkeit spricht sich das Schrifttum aus über Desinfektionsmittel und empfängnishindernde Mittel. Für das erstgenannte Erzeugnis ist zur Beantwortung der Frage auf den Verwendungszweck abzustellen[1]). Das zweitgenannte Mittel kann unseres Erachtens nicht unter die Arzneimittel eingereicht werden, etwa mit der Begründung, daß es bestimmt sei, vorbeugend zu wirken und physiologische Schädigungen zu verhindern[2]), denn die Vorbeugung ist nicht gegen eine an sich krankhafte Störung gerichtet, sondern im Gegenteil gegen eine naturgegebene normale Auswirkung, deren bereits genannte und vereinzelt auftretende Begleiterscheinungen eine untergeordnete Bedeutung beizumessen ist, welche die Einreihung unter die Arzneimittel nicht rechtfertigen kann. Pflaster sind dann als Arzneimittel aufzufassen, wenn sie Substanzen oder Substanzmenge enthalten, die geeignet erscheinen, krankhafte Körperstörungen zu verhindern oder zu beseitigen[3]). Ihre Ausschließung mit der Begründung, daß diese Erzeugnisse keine Substanzen oder Substanzgemenge im Sinne der Pharmacopoea seien, scheint uns nicht gerechtfertigt zu sein. Auch Arzneimittel in flüssiger Form, — deren Existenz niemand bezweifelt, — sind keine Substanzen oder Substanzgemenge im engern Sinne des Wortbegriffes. Dieselben sind vielmehr einem Träger einverleibt worden, der ihre Aufnahme in den Körper begünstigt. Daß dieser Träger hierbei selbst verbraucht wird ist unwesentlich. Wesentlich

---

1) vgl. auch einen Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements im Handbuch Derichsweiler S. 16. „Desinfektionsverfahren" und S. 17 desselben Buches, wonach das Amt die zu Heilzwecken imprägnierte Wolle als Arzneimittel betrachtet.

2) Entscheid des Reichspatentamtes vom 12. IX. 1928 veröffentlicht im MuW 29 S. 91.

3) a. Ansicht Weidlich und Blum S. 127.

dagegen ist, daß die Substanzen oder Substanzgemenge verbraucht werden. Die Analogie zum Pflaster, das Stoffe mit den genannten Eigenschaften aufweist, ist ohne weiteres gegeben, da eine äußere Applikation an sich nicht bestritten ist, weil im Wege einer solchen die Substanz oder Substanzmenge, allerdings ohne Träger, ebenfalls im Körper verbraucht werden.

Inbezug auf die Getränke kann unter Verweisung auf die vorgehende tabellarische Zusammenstellung ausgeführt werden, daß sie in zwei Kategorien eingeteilt werden. Die nahrhaften Getränke wie Milch, Bouillon, sind patentrechtlich zu behandeln wie Nahrungsmittel, während die übrigen wie etwa Wein, Bier, Limonaden, Cocktails unter die Genußmittel einzureihen sind. Die patentrechtlich verschiedene Behandlung, verursacht durch ihre Stoffzugehörigkeit und durch ihr Herstellungsverfahren, läßt sich weit besser als durch lange Erklärungen mittels der genannten Tabelle überblicken, weshalb auf diese verwiesen wird. Eine spezielle Behandlung erfahren die Patente für chemische Verfahren zur Herstellung von Arzneimitteln dadurch, daß ihnen im Art. 10 eine Höchstdauer von 10 Jahren eingeräumt ist, während alle übrigen Patente 15 Jahre vom Tag der Anmeldung gerechnet rechtskräftig bleiben können. Diese Sonderbehandlung, die nebenbei gesagt gegen einen wichtigen patentrechtlichen Grundsatz verstößt, und dem deutschen Patentgesetz fehlt, ist auf die Verschiedenheit der Auffassungen in den interessierten Kreisen zurückzuführen[1]), die den Gesetzgeber zu dieser Kompromißlösung veranlaßten. Da sich die damaligen Einwendungen gegen den Patentschutz von Heilmitteln heute als unbegründet erweisen, so darf angenommen werden, daß diese Bestimmung anläßlich einer Gesetzesrevision verschwindet[2]).

5. Die Textilerfindungen.

Zif. 4 des Art. 2 enthält als letzte Ausnahmebestimmung die Regelung des Erfindungsschutzes der von der

---

1) vgl. Schweiz. Bu. Blatt 58. Jahrgang No. 29 S. 242 und insbesondere die Eingaben des schweiz. Apothekervereins an den Bundesrat vom 17. November 1906 und 30. Januar 1907.

2. vgl. auch die Zuschrift der Schweizergruppe der Internat. Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz an Stände- und Nationalrat vom 30. Mai 1928.

veredelnden Textilindustrie fabrizierten Erzeugnisse. Zur veredelnden Textilindustrie sind vor allem zu zählen Bleichereien, Druckereien, Färbereien, Imprägnieranstalten usw. Die genannte Bestimmung schließt von der Patentierung aus jene Erfindungen von Erzeugnissen, welche durch Anwendung nicht rein mechanischer Verfahren zur Veredelung von rohen oder verarbeiteten Textilfasern jeder Art erhalten werden, sowie von derartigen Veredlungsverfahren, soweit als diese Erfindungen für die Textilindustrie in Betracht kommen. Der Textilindustrie soll mit dieser Bestimmung eine weitgehende Vorzugsstellung eingeräumt werden. Eine solche kommt ihr aber nur dann wirklich zuteil, wenn sich die Vorschrift auf alle Vorkehrungen erstreckt, die technisch und wirtschaftlich zum Veredlungsprozeß gehören, also auch auf die damit zusammenhängenden Nebenverfahren[1]). Unter Veredlung der Textilfaser ist die Verwendung auf der Faser zu verstehen. Ein Färbeverfahren ist dann ein Textil-Veredlungsverfahren, wenn es auf die Textilfaser angewendet wird, das in dieser Anwendung gemäß der Bestimmung Zif. 4 nicht schützbar ist. Wird ein solches Färbeverfahren auf andere Erzeugnisse, beispielsweise Pelze oder dergleichen, nicht als Textilfasern anzusprechende Erzeugnisse angewendet, dann ist es schutzfähig. Auch die chemische Behandlung der Textilfaser, beispielsweise mit Alkalien, Chlor, Salpetersäure usw. ist als Veredlungsverfahren aufzufassen und vom Patentschutz ausgeschlossen, weil es sich hierbei um ein „nicht rein mechanisches" Verfahren handelt. Hervorzuheben ist, daß Verfahren zur Herstellung eines für die Faserfärbung geeigneten Farbstoffes, Färbereihilfsprodukte oder eines Bleichmittels und dergleichen von der Ausschlußbestimmung nicht berührt werden, sofern solche Verfahren nicht auf der Faser selbst ausgeübt wird und zudem mit ihnen ein neues selbständiges Produkt erzeugt wird. Waschverfahren für Textilwaren fallen dann nicht unter die Ausnahmebestimmung, wenn sie keine Teiloperation der Färberei, Druckerei usw. darstellen. Unter dem Begriff Textilfaser im Sinne des Gesetzes sind außer dem eigentlichen Fasermaterial auch lose Garne und Stoffbahnen zu verstehen, nicht aber zuge-

---

1) vgl. BGE 43 II S. 370 ff.

schnittene Gewebestücke. Für letztere sind Patente auf Veredlungsverfahren zugelassen, wie dies beispielsweise die Schweizerpatente Nr. 143,678 und 156,725 beweisen.

Die Botschaft des Bundesrates[1]) führt aus, daß es nicht leicht sei, zwischen chemischen und nichtchemischen Verfahren der Applikationsindustrien zu unterscheiden, während es nicht schwer falle, zu entscheiden, welche Verfahren ausschließlich oder nicht ausschließlich mechanischer Natur seien, welcher Umstand den Grund bilde, daß der Ausdruck „nicht rein mechanisches Verfahren" im Wortlaut des Gesetzes aufgenommen wurde. Trotzdem muß festgestellt werden, daß die Abgrenzung dieses Begriffes Schwierigkeiten bereitet. Für diese Abgrenzung kann der Unterschied zwischen chemischen und physikalischen Verfahren nicht herangezogen werden, weil auch letztere größtenteils nicht mechanischer Natur sind. Rein mechanische Verfahren sind einmal sicher die Verspinnung, Verwebung, Walkung und Bestickung. Auch die Bestäubung der Textilware mit einem an ihr haftenbleibenden trockenen Stoff, sowie das Aufzeichnen von Mustern mit trockenen Farbstiften sind in diesem Begriff eingeschlossen. Die Praxis des Amtes läßt erkennen, daß ein rein mechanisches Verfahren im Sinne des Gesetzes in jenen Fällen vorliegt, wenn alle zu einer Ausübung herangezogenen Mittel reine Kraftwirkungen erzeugen und daß an der Erreichung des angestrebten Erfolges keine chemischen oder physikalischen Einwirkungen beteiligt sind, welche nicht ausschließlich auf Kraftwirkung beruhen[2]).

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß sich die vorliegende Ausschließungsbestimmung nur auf Erzeugnisse und Verfahren bezieht, welche mit einem Veredlungsprozeß der Textilfaser zusammenhängen. Unter Veredlung eines Stoffes versteht man eine Behandlung, durch welche er in seinem Wesen so verändert wird, wie es der Endzweck verlangt[3]). Der Veredlungsbegriff nach Art. 2 Zif. 4 beschränkt sich nicht auf die einzelne Textilfaser, sondern auf das gesamte Erzeugnis. So hat das Amt beispielsweise die Herstellung eines Aetzgrundes, d.h. jenes Verfahrens, bei

1) vgl. auch Blum S. 134.
2) siehe auch Blum S. 134.
3) vgl. Guyer Kommentar S. 16.

dem gewisse Teile der Stickerei ausgeätzt, mithin also Stoffasern zerstört werden, richtigerweise ebenfalls dem Veredlungsbegriff unterstellt, weil dieses Verfahren den Zweck verfolgt, eine Stickereiarbeit als Ganzes zu veredeln.

Die Ausschlußbestimmung erfaßt rohe oder verarbeitete Textilfasern jeder Art. Die Gewinnung von Textilfasern, beispielsweise in der Kunstseidenfabrikation im Wege der Bildung des Fadens im Koagulationsbad, erfolgt in einem Verfahren, das nicht die Veredlung, sondern die Erzeugung derselben zum Gegenstand hat, aus welchem Grunde der Patentschutz zugelassen ist. Es ist aber aus betriebstechnischen und andern Gründen oft naheliegend, daß bei der Fasergewinnung bereits Operationen eingegliedert werden, die nicht mehr zur rohen Textilfaser, sondern bereits zu einer veredelten Faser führen. In diesen Fällen unterscheidet das Amt sehr streng zwischen einzelnen Operationen, welche ausschließlich der Fasergewinnung und solchen, welche der Faserveredlung dienen. Letztere müssen in jedem Stadium der Herstellung vom Schutz ausgeschlossen bleiben. Die in diesem Sinne geübte Praxis des Amtes wird angefochten mit dem Hinweis, daß hierdurch der Begriff der Textilveredlung überspannt werde und sie vor allem an dem Sinne der Gesetzesbestimmung vorübergehe[1]). Das Gesetz will aber gerade die Veredlung von rohen Textilfasern vom Schutz ausschließen und wenn sich eine solche in bestimmten Operationen im Stadium der Fasergewinnung erkennen läßt, so erscheint uns die Praxis des Amtes gerechtfertigt; die entgegengesetzte Stellungnahme würde zu einer offensichtlichen Umgehung dieser Ausschlußbestimmung führen.

d) Die amtliche Beanstandung und die Zurückweisung.

In den vorangehenden Abschnitten sind die Erfordernisse formeller und materieller Natur für die Eintragung von Patenten besprochen worden. Die auf diese Erfordernisse gerichtete Prüfung des Amtes kann verschiedene Ergebnisse zeitigen, welche für das weitere Schicksal der Patent-

1) vgl. Weidlich und Blum S. 133.

anmeldung ausschlaggebend sind. Die im Wege der amtlichen Prüfung festgestellten Mängel lassen sich inbezug auf ihre Wirkung gemäß Art. 27 in drei Kategorien einteilen. Erstens sind jene Mängel zu nennen, welche ohne weiteres die Abweisung der Anmeldung zur Folge haben. Beim Vorliegen einer zweiten Kategorie von Mängeln ist zu deren Behebung die Einleitung eines Beanstandungsverfahrens vorgesehen, welches ebenfalls zur Abweisung des Gesuches führt, wenn keine ordnungsgemäße Erledigung seitens des Bewerbers erfolgt. Drittens verdienen noch jene Mängel genannt zu werden, auf welche das Amt aufmerksam macht, ohne daß hieran weitere Folgen geknüpft sind.

Gemäß Art. 27 Abs. 1 sollen jene Patentgesuche zurückgewiesen werden, welche ausschließlich Erfindungen betreffen, die nicht gewerblich verwertbar oder die durch Art. 2 von der Patentierung ausgeschlossen sind. Dem Sinne der Bestimmung entsprechend soll die vollständige Zurückweisung nur erfolgen, wenn sämtliche Merkmale der Erfindung mit solchen Mängeln behaftet sind, andernfalls ist die Erfindung nur in dem Umfange zurückzuweisen als patenthindernde Gründe für bestimmte Teile oder für bestimmte Industrien vorliegen, während die verbleibende Erfindung mit dem ursprünglichen Anmeldedatum im Erteilungsverfahren verbleibt. Mit der Begründung, daß die gewerbliche Verwertbarkeit fehle, werden vom Amte und von der Rekursinstanz jene Erfindungen von der Patentierung zurückgewiesen, welche den Naturgesetzen widersprechen oder sonst offenbar sinnlos sind, wie beispielsweise das Perpetuum mobile, Verfahren zur Herstellung von Edelmetallen aus billigen Metallen[1]) und dergleichen mehr. Diese Begründung ist nicht stichhaltig, da alle diese Erfindungen eine gewaltige technische Verwertung aufweisen würden, wenn sie tatsächlich funktionieren könnten. In allen diesen Fällen ist der wahre Rückweisungsgrund der Mangel einer Erfindung, insbesondere der Mangel eines technischen Nutzeffektes. Die Abweisungsmöglichkeit wegen Fehlens einer Erfindung ist aber im Gesetz nicht vorgesehen, weshalb die Erteilungsbehörde diesen über ihre Kompetenzen hinausgehenden Umweg benützen muß, um

1) vgl. BGE 56 I 206.

wenigstens die gröbsten Auswüchse, die das schweizerische Gesetz leider zuläßt, zu verhindern.

Auch wenn im Art. 27 Abs. 1 der Erteilungsbehörde die Pflicht auferlegt ist, gewisse Patentgesuche „ohne weiteres" zurückzuweisen, erhält der Anmelder in der Regel Gelegenheit, sich zu den amtlichen Feststellungen zu äußern und Beweise für die Richtigkeit seiner Behauptungen beizubringen. Diese Praxis weist den Vorteil auf, daß das Amt für die in der Folge zu erlassende Verfügung noch eingehendere Unterlagen erhält, ferner wird damit die Rekursbehörde entlastet, weil der Bewerber eine geringere Veranlassung hat, an diese zu gelangen, nachdem er seine Stellungnahme bereits eingehend dem Amt darlegen konnte. Die Zurückweisung eines Patentgesuches seitens des Amtes ist zu begründen (Art. 27 Abs. 3).

Wenn die Rückweisung von vornherein aus diesen vorgenannten Gründen nicht vorgenommen werden muß, so ist gemäß Art. 17 VV das Beanstandungsverfahren in folgenden Fällen einzuleiten:

1. Wenn die Einheitlichkeit der Patentanmeldung gemäß Art. 6 und die Beschränkung chemischer Herstellungspatente nicht eingehalten ist.
2. Wenn ein den gesetzlichen Bestimmungen (Art. 14, Art. 11 VV) widersprechendes Zusatzverhältnis beansprucht wurde, so daß die Zusatzanmeldung in ein Hauptpatentgesuch umzuwandeln ist.
3. Wenn die Formalvorschrift des Art. 26 sowie der Art. 6 ff. VV und Art. 16 ff. VV nicht beachtet worden sind.

Das Beanstandungsverfahren regelt sich nach den in Art. 31 VV festgesetzten Vorschriften. Die Beanstandung erfolgt in der Weise, daß das Amt das eine der beiden Beschreibungs- und Zeichnungsexemplare mit einem separaten Schreiben dem Patentbewerber bezw. dem Vertreter, wenn ein solcher bestellt wurde, zustellt. In der Beschreibung sind Korrekturvorschläge und Hinweise auf die Ausführungen im Beanstandungsschreiben mit Bleistift eingetragen. Ebenso sind korrekturbedürftige Stellen in der Zeichnung mit Bleistift markiert. Das Begleitschreiben führt die Mängel, meist unter Verweisung auf die betreffenden Gesetzesartikel und die Aufforderung zu deren Behebung an. Die amtlichen Korrekturvorschläge werden ohne Verantwortlich-

keit des Amtes unterbreitet. Es steht dem Patentbewerber frei, dieselben zu akzeptieren oder zu ändern. Im letzteren Fall, sowie im Falle, daß er auf einer bestimmten, aber beanstandeten Fassung beharrt, ist eine solche Stellungnahme durch den Bewerber anläßlich der Erledigung zu begründen. Zur Erledigung der erstmals erlassenen Beanstandung ist dem Bewerber eine Frist von zwei, bezw. drei Monaten gesetzt, je nachdem das Patentgesuch europäischer oder außereuropäischer Herkunft ist. Wir wissen bereits, daß das Amt mit Bewerbern, welche außerhalb der Schweiz ihren Wohnsitz haben, nicht direkt verkehrt, sondern nur mit einem in der Schweiz ansässigen, gehörig bevollmächtigten Vertreter[1]). Trotzdem ist der Zweck der verlängerten Erledigungfrist für Patentgesuche außereuropäischer Herkunft einleuchtend, weil der Vertreter normalerweise zumindest für sachliche Aenderungen und insbesondere für einschränkende Fassungen, Teilungen des Patentgesuches und dergleichen die Stellungnahme durch eine Rückfrage beim Bewerber in Erfahrung bringen muß. Eine diesbezügliche Unterlassung könnte dem Vertreter in der Folge als Mangel an Sorgfalt zur Last gelegt werden, wofür er dem Auftraggeber gemäß OR 398 unter Umständen haftet. Kann die Erledigung einer ersten amtlichen Beanstandung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgen, dann wird dieselbe auf rechtzeitiges Gesuch und Bezahlung einer Gebühr von fünf Franken einmal um einen Monat verlängert. Bis zu welchem Zeitpunkt ist nun ein solches Gesuch und die Gebühr als „rechtzeitig" eingegangen anzusehen? Diese Frage läßt sich unter Heranziehung von Art. 4 VV, 5 VV und Art. 31 Abs. 5 VV beantworten. Hiernach laufen die Fristen zur Erledigung der Beanstandungen stets vom ersten auf ihre Versendung folgenden Werktag hinweg, wobei als Tag der Versendung bis zum Beweis des Gegenteils das Datum der Beanstandung angenommen wird. Als Empfangsdatum gilt hierbei das Datum der Aufgabe auf eine schweizerische Poststelle. Lautet z.B. das Datum der Beanstandung auf Samstag, den 9. September, so endigt eine zweimonatliche Erledigungsfrist am Samstag, den 11. November, 24 Uhr. Eine bis zu diesem Zeitpunkt der Post-

---

1) vgl. Art. 24 Abs. 1.

stelle übergebene und von ihr gestempelte Sendung irgendwelcher Gattung gilt als rechtzeitig erfolgt. Nicht richtig ist daher die von Derichsweiler[1]) vertretene Ansicht: „Datiert eine erste Beanstandung mit zweimonatiger Frist, z. B. vom 3. Mai, so ist, wird keine Fristverlängerung nachgesucht, der 3. Juli der letzte Tag zur Erledigung der Beanstandung. Sie kann aber auch noch rechtzeitig am 4. Juli zur Post gegeben werden, welcher Tag in der Praxis als „allerletzter Tag" bezeichnet wird". Der 4. Juli ist aber eindeutig als gesetzlich festgelegter, letzter Erledigungstag gekennzeichnet, weil ja die Frist vom ersten auf die Versendung folgenden Werktag hinweg, also am 4. Mai zu laufen beginnt. Eine nach Monaten bestimmte Frist endigt gemäß Art. 5 Abs. 2 an demjenigen Tage, der durch seine Ordnungszahl dem Tage entspricht, von welchem hinweg sie zu laufen beginnt. In praxi ist daher richtigerweise derjenige Zeitpunkt als „allerletzter Tag" zu bezeichnen, an welchem die Aufgabe der Zurückweisungsanzeige zur Post erfolgt. Aus dieser Regelung folgt, daß das Amt mit der Versendung einer Zurückweisung einige Tage über den tatsächlichen Fristablauf hinaus zuwarten muß, welche Zeitspanne mindestens der Laufzeit der Sendung entspricht. Der Gesetzgeber bestimmt ferner, daß bei Versäumung einer Erledigungsfrist die Zurückweisung dann nicht stattfinden soll, wenn die Erledigung noch in die Hände des Amtes gelangt, bevor es die Anzeige der Zurückweisung zur Post gegeben hat (Art. 31 Abs. 3). Speziell für Fristverlängerungsgesuche muß allen prozessualen Anforderungen innert den genannten äußersten Fristen Genüge geleistet werden. Hierzu gehören die Willensäußerung und wo im Gesetz verlangt, die Gebührenzahlungen. Die Analogie zur prozessualen Anmeldung ist unverkennbar. Nicht notwendig ist eine Begründung des auf die erste Beanstandung bezüglichen Fristverlängerungsgesuches. Wenn die erste Beanstandung nicht in genügender Weise, d. h. derart erledigt worden ist, daß das Patentgesuch allen gesetzlichen Anforderungen entspricht, so erläßt das Amt unter Ansetzung einer Frist von mindestens zwei Wochen, eine zweite Beanstandung. Von dieser minimalen Frist macht das Amt

1) siehe Handbuch zum schweiz. Patentrecht 1934 S. 91.

praktisch keinen Gebrauch, sondern in der Regel setzt es diese auf einen Monat fest. Wenn auch die zweite Beanstandung nicht in genügender Weise erledigt wurde, so weist das Amt das Patentgesuch zurück. Es ist jedoch zum Erlaß weiterer Beanstandungen befugt. Von dieser Befugnis macht das Amt ausgiebig Gebrauch, wie die Statistik[1]) erkennen läßt, und es soll von sich aus niemals die Zurückweisung nach einer ungenügenden zweiten Beanstandungserledigung vornehmen, wenn es den Umständen entnehmen kann, daß der Anmelder sich bemüht, die Erfordernisse zu erfüllen[2]), sondern es hat ihm vielmehr bei der Ordnung des Gesuches behilflich zu sein und ihn gegebenenfalls auf Patentvertreter (Patentanwaltsbüros) aufmerksam zu machen. Die loyale und entgegenkommende Handhabung der bezüglichen Bestimmungen seitens des Amtes und der Rekursbehörde verdient Anerkennung. Kann eine zweite oder folgende Beanstandung nicht fristmäßig erledigt werden, so gewährt das Amt weitere Fristverlängerungen. Eine Gebühr ist nicht zu zahlen, hingegen sind solche Gesuche mit einer Begründung zu versehen (Krankheit, Abwesenheit, Arbeitsüberhäufung usw.). Obwohl eine solche Regelung nicht ausdrücklich in den gesetzlichen Bestimmungen enthalten ist, so hat sie sich doch in der Praxis des Amtes als zweckmäßiger Weg erwiesen, den zu verlassen kein Grund vorliegt. Im Gegensatz hierzu wird vom Gesetz größere Strenge beobachtet, wo es sich nicht um die Erwirkung, sondern um die Aufrechterhaltung bestehender Schutzrechte im Wege der Jahresgebührenzahlungen handelt. Wird eine solche nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten seit der Fälligkeit am Jahrestage entrichtet, so erlöscht das Patent (Art. 12). Wenn die nach diesem Tage entrichtete Gebühr auch vor der Absendung der Löschungsanzeige[3]) eintrifft, wird die Gebühr nicht mehr angenommen. Das erloschene Patent kann dann nur noch im Wege der ebenfalls befristeten Wiederherstellung durch Entrichtung einer Wiederherstellungsgebühr zur normalen Jahres-

---

1) siehe die versch. Jahrgänge der Patentkataloge.

2) vgl. Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 4. April 1924, auszugsweise wiedergegeben in Blum S. 388.

3) gemäß Art. 46bis VV.

gebühr (Art. 46 VV) wieder in Kraft gesetzt werden. Wenn ein Patentgesuch wegen Versäumnis einer durch die VV oder vom Amt festgesetzten Frist zurückgewiesen worden ist, so kann die Rückweisung dadurch rückgängig gemacht werden, daß innert zwei Monaten von ihrem Erlaß hinweg die Handlungen, welche während der versäumten Frist hätten vorgenommen werden sollen, nachgeholt werden und dem Amte eine Wiederherstellungsgebühr entrichtet wird[1]). Zu bemerken ist, daß für diese zweite Fristansetzung nicht das Datum der unerledigt gebliebenen Beanstandung, sondern das Datum des Erlasses maßgebend ist. Nicht abgeklärt ist durch die Fassung „daß innert zwei Monaten von ihrem Erlaß hinweg" die Berechnung dieser Wiederherstellungsfrist, insbesondere die Feststellung ihres Laufbeginnes. Zu dieser Frage ist auszuführen, daß der Gesetzgeber bei der Revision 1907 eine dem Patentwesen eigene Fristenregelung vorsehen mußte, weil das schweizerische Obligationenrecht noch nicht in Kraft getreten war. Infolgedessen erscheint es uns gegeben, wenn diese spezielle Regelung weitgehend für die Fristenberechnung im Patentgesetz herangezogen wird und nicht die zum Teil unpassenden Bestimmungen des OR (Art. 76 ff und 127 ff). Die Rückgängigmachung einer erfolgten Zurückweisung besteht nach Art. 32 VV darin, daß die Handlungen, welche während der versäumten Frist hätten vorgenommen werden sollen, nachgeholt werden und dem Amt eine Wiederherstellungsgebühr von 50 Franken entrichtet wird. Es handelt sich demnach um eine nachträgliche Beanstandungserledigung, welche durch die Bezahlung einer Verspätungsgebühr zugelassen wird. Unter diesen Gesichtspunkten darf aber ohne Bedenken Art. 31 Abs. 5 VV zur Fristenberechnung herangezogen werden, gemäß welchem eine Frist stets vom ersten auf die Versendung folgenden Werktag hinweg zu laufen beginnt. Die Wiederherstellungsfrist endigt somit zwei Monate später an demjenigen Tage, der durch seine Ordnungszahl dem Tage entspricht, von welchem hinweg sie zu laufen beginnt und zwar um 24 Uhr, bis zu welchem Zeitpunkt Erledigungsakten und Gebühr bei einer schweizerischen Poststelle aufgegeben sein müssen.

---

1) vgl. Art. 32 VV.

Beanstandungen und Zwischenverfügungen des Amtes sind keine Entscheidungen im Sinne von Art. 28, gegen welche die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht nach Maßgabe des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1928 über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege zulässig ist. Kann zwischen Amt und Patentbewerber eine Einigung nicht erzielt werden, dann erläßt das Amt einen Entscheid, beispielsweise die Abweisung eines Gesuches, die Versagung eines Zusatzverhältnisses, die Festsetzung eines Anmeldedatums einer Erfindung und dergleichen. Es handelt sich also in allen solchen Fällen um die Bekanntgabe einer definitiven Stellungnahme, welche eine bestimmte Sache beim Amt endgültig erledigt und durch welche sich der Anmelder benachteiligt fühlen kann, oder mit andern Worten: es muß Bundesrecht verletzt worden sein. Dieses ist verletzt, wenn ein in einer eidgenössischen Vorschrift ausdrücklich ausgesprochener oder aus derselben sich ergebender Rechtsgrundsatz nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Im übrigen ist jede unrichtige Beurteilung einer Tatsache als Rechtsverletzung anzusehen. Solche Entscheide sind beschwerdefähig, deren Behandlung ausschließlich dem Bundesgericht unterstellt ist. Die Beschwerde ist binnen 30 Tagen von der Eröffnung der Mitteilung, der Verfügung oder des Erlasses an gerechnet, dem Bundesgericht einzureichen und soll die Anträge des Beschwerdeführers, sowie deren Begründung enthalten[1]). Die Vertretung des Bewerbers, wie sie in den Bestimmungen der über berufsmäßige Prozeßvertretung gefordert wird, ist nicht verlangt, aber statthaft.

Die dritte Kategorie von Mängeln übt auf die Erteilung des Patentes überhaupt keinen Einfluß aus. Die pflichtgemäße Prüfung des Amtes inbezug auf die gewerbliche Verwertbarkeit, Einheitlichkeit, Zusatzverhältnis usw. entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, erfordert in vielen Fällen vom Prüfer ein tiefes Eindringen in das Wesen der Erfindung, in welchem Zusammenhange oft neuheitsschädliche Tatsachen zutage gefördert werden. In diesen Fällen soll das Amt den Patentbewerber auf diese Tatsachen

---

1) vgl. BG. über das eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928 Art. 13.

aufmerksam machen, wobei die Wirkung derselben völlig in seinem Belieben liegt, indem er die Anmeldung aufrechterhalten, abändern oder zurückziehen kann (Art. 27 Abs. 4). Es handelt sich um eine Bestimmung, die ausschließlich im Interesse des Anmelders liegt, und die, falls sie vom Amte konsequent durchgeführt wird, geeignet erscheint, dem Anmeldesystem gewisse in seinem Wesen liegende betrübliche Begleiterscheinungen vorwegzunehmen.

Damit sind wir mit der Darstellung des schweizerischen Anmeldesystems ans Ende gelangt. Verschiedene wichtige Fragen konnten in diesem Rahmen nur gestreift oder mußten kurz behandelt werden, obwohl wir uns bewußt sind, daß verschiedene von ihnen genügend Stoff für eine längere Bearbeitung liefern würden. Wir haben gezeigt, daß ein einfaches Anmeldesystem, wie die Botschaft[1]) sich ausdrückt, nicht vorliegt; für ein solches wäre der im Verhältnis zu den eingehenden Patentgesuchen sehr große technische Beamtenapparat keinesfalls erforderlich. Ohne an dieser Stelle eine gesetzespolitische Stellungnahme einnehmen zu wollen, darf angenommen werden, daß eine zukünftige Revision ein Gesetz hervorbringt, das unserm Lande mit seiner hochentwickelten Industrie und Technik würdig, und welches geeignet ist, das Ansehen des Schweizerpatentes zu heben. An guten und schlechten Gesetzesbeispielen zur Lösung der gleichen Probleme und an Erfahrungen, die mit jenen erzielt wurden, herrscht wahrlich kein Mangel. Hier kann aus dem Vollen geschöpft werden, um etwas Gutes und Zweckmäßiges zu schaffen.

---

1) vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juli 1906.

II. TEIL

Das System der deutschen Vorprüfung in vergleichender Darstellung

A. Das neue deutsche Patentgesetz vom 5. Mai 1936.

Im deutschen Reich ist am 5. Oktober 1936 ein neues Patentgesetz in Kraft getreten, welche Tatsache es als zweckmäßig erscheinen läßt, die eingehende Behandlung der in den Rahmen dieser Arbeit gehörenden Gebiete einem Gesamtüberblick anzuschließen, in welchem die gegenüber dem früheren Gesetz eingetretenen Aenderungen hervorgehoben werden sollen. Verschiedene Gründe haben den Erlaß dieses neuen Gesetzes veranlaßt. Einmal sind seit der Verkündung des letzten Patentgesetzes vom Jahre 1891 zahlreiche Vorschriften ergangen, die seinen Inhalt stark berührt, ja zum Teil sogar erheblich geändert haben, ohne indessen in den Wortlaut des Gesetzes selbst eingefügt worden zu sein. Hierdurch entstand eine Unübersichtlichkeit, die nach einer Neuordnung drängte. Ferner ist das deutsche Reich in der Zwischenzeit dem Vertrag zur Aenderung der Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums beigetreten, der im Jahre 1925 im Haag zustande gekommen ist. Der Beitritt zu dem Vertrag, der zum gleichen Zweck im Jahre 1934 in London geschlossen worden ist, steht bevor. Die Bestimmung dieser

beiden Abkommen erforderte eine Anpassung der innerdeutschen Gesetzgebung. Schließlich haben die praktischen Erfahrungen mit den bisherigen Vorschriften aus Zweckmäßigkeitsgründen Aenderungen verschiedener Einzelheiten des Patentgesetzes als erwünscht erscheinen lassen. Eine nicht unwesentliche Bedeutung für die Revision ist dem innenpolitischen Wandel beizumessen. Der Nationalsozialismus sieht eine wesentliche Aufgabe des Staates in der Förderung des schöpferischen Menschen, dessen Leistungen die Grundpfeiler allen Fortschrittes darstellen, wodurch der Volksgemeinschaft wertvolle Mittel zu geistiger und materieller Selbstbehauptung zur Verfügung gestellt werden.

In sachlicher Beziehung sind die Voraussetzungen für die Erteilung eines Patentes im wesentlichen dieselben geblieben. Einzig die Neuheitsschädlichkeit, welche gemäß früherem Gesetz durch Bestimmungen in öffentlichen Druckschriften und durch offenkundige Benützung zu jedem Zeitpunkt bis zur Patentanmeldung eintrat, ist eingeschränkt worden. Jetzt erstreckt sie sich nicht mehr auf Maßnahmen dieser Art, welche innerhalb von sechs Monaten vor der erfolgten Patentanmeldung vorgenommen worden sind, sofern sie auf der Erfindung des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruhen[1]). Der Erfinder bringt sich also durch eine Veröffentlichung seiner Erfindung vor der Patentanmeldung nicht mehr um die Möglichkeit der Patenterteilung, wenn er diese innerhalb von sechs Monaten seit der Veröffentlichung beantragt. Er braucht auch nicht mehr zu fürchten, daß die Patenterteilung dadurch vereitelt wird, daß jemand ihm den Erfindungsgedanken entlehnt und vor seiner Anmeldung veröffentlicht. Denn sechs Monate lang wäre diese Veröffentlichung nicht neuheitsschädlich. Dem Erfinder, der seine Erfindung vor der Patentanmeldung veröffentlicht, gibt das Gesetz ferner noch eine besondere Handhabe, um zu verhüten, daß dadurch in der Zwischenzeit Vorbenutzungsrechte entstehen[2]).

Das frühere Patentgesetz stand mit dem schweizerischen Gesetz auf dem Boden des Anmelderprinzips, das demjenigen den Anspruch auf die Erteilung des Patentes

---

1) vgl. § 2 Abs. 2 des deutschen Patentgesetzes.
2) vgl. § 7 Abs. 1, 4. Satz

verleiht, der die Erfindung zuerst angemeldet hat. Das neue Gesetz bestimmt nun ausdrücklich, daß der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger das Recht auf das Patent hat, wodurch dieser in den Mittelpunkt der patentrechtlichen Betrachtung gestellt wird. Aus dieser Tatsache wollen die einen den völligen Uebergang vom Anmelderprinzip auf das Erfinderprinzip sehen[1]), während andere auf das praktische Ergebnis des Anmelderprinzip abstellend, keine wesentlichen Aenderungen durch die neue Regelung erblikken[2]). Hierzu ist anzuführen, daß das Erfinderprinzip aus verständlichen Gründen im Gesetz nicht rein aufgenommen werden konnte. Vielmehr handelt es sich jetzt um ein auf beiden Prinzipien aufgebautes Mischsystem, womit den Interessen sowohl des Erfinders als auch der Allgemeinheit am besten gedient ist.

In der Wirkung des Patentrechtes nach neuem Gesetz tritt im Grundsatz keine Aenderung ein. Einzelne Vorschriften haben allerdings gewisse Einschränkungen der Rechte des Erfinders zur Folge, die eine stärkere Beteiligung der Volksgemeinschaft am Ergebnis der Erfindung bezwecken. So sind beispielsweise die Voraussetzungen für die Entstehung eines Vorbenützungsrechtes zugunsten des Reiches und der selbständigen Reichsverkehrsanstalten erleichtert worden[3]). Ferner darf für Zwecke der Landesverteidigung jede geschützte Erfindung ohne weiteres benützt werden. Gemäß § 8 beschränken sich die Rechte des Patentinhabers in solchen Fällen darauf, eine angemessene Entschädigung für die Benutzung verlangen zu können. Eine neue Regelung hat durch § 15 auch die Erteilung von Zwangslizenzen mit sich gebracht, ohne daß aber die sachlichen Voraussetzungen hierzu eine Aenderung erfahren hätten. Dieselben sind nach wie vor: Weigerung des Patentinhabers, eine freiwillige Lizenz zu angemessenen Bedingungen zu erteilen, Ablauf von drei Jahren seit der Bekanntmachung der Patenterteilung und ein Bedürfnis zur Wahrung der Interessen der Allgemeinheit. Die Entschei-

---

1) Busse, 1937 S. 119, Kühnemann, Gewerblicher Rechtsschutz S. 8.
2) so Kisch, Festschrift S. 132, Hoffmann, 1936, S. 17, Krausse 1936 S. 66.
3) vgl. Art. 7 Abs. 2 Dr. Willy Hoffmann.

dungsbefügnis über das Vorliegen eines solchen Bedürfnisses liegt nun aber gemäß § 37, Abs. 4 nicht mehr beim Reichspatentamt oder beim Reichsgericht, sondern bei der Reichsregierung, deren maßgebende Erklärung vom Antragsteller einzuholen und dem Reichspatentamt mit dem Antrag auf Erteilung der Zwangslizenzen einzureichen ist.

Damit unbemittelte Erfinder ebenfalls die Erlangung und Aufrechterhaltung von Patenten herbeiführen können, sind gewisse erweiterte Erleichterungen der Gebührenlästen vorgesehen worden und zwar einmal im Wege der Stundung und des Erlasses der Jahresgebühren für die ersten sechs Jahre der Patentdauer. Sodann können gemäß § 11 Abs. 8 dem bedürftigen Anmelder unter gewissen Bedingungen angemessene Auslagen für Zeichnungen, Modelle und Gutachten, deren Beibringung im Erteilungsverfahren notwendig war, aus der Reichskasse zurückerstattet werden. Für alle Patentinhaber tritt an Stelle der beiden bisherigen Jahresgebühren für das erste und zweite Jahr im Totalbetrage von RM 60.— eine einzige Gebühr und zwar die Bekanntmachungsgebühr im Betrage von RM 30.— (§ 11 Abs. 1). Diese Maßnahme berücksichtigt den Umstand, daß die Erfindung erst mit der Bekanntmachung der Anmeldung einen vorläufigen Schutz erlangt, so daß erfahrungsgemäß die vorangehende Zeit der Prüfungsdauer für den Patentbewerber regelmäßig nicht voll ausnutzbar ist. Der Patentinhaber besitzt sodann die Möglichkeit, gegen Abgabe einer unwiderruflichen Benutzungserlaubnis für jedermann gegen angemessene Vergütung, nur mehr die Hälfte der Patentjahrestaxen zur Aufrechterhaltung seines Schutzrechtes entrichten zu müssen (§ 14).

Unbedeutende Aenderungen erfährt durch das neue Gesetz ebenfalls das Verfahren vor dem Reichspatentamt in Anmeldesachen, sowie in Angelegenheiten der Nichtigkeitserklärung und der Erteilung von Zwangslizenzen, von denen die Einführung der Wahrheitspflicht für die Beteiligten nach dem Vorbild der Zivilprozeßordnung speziell angeführt zu werden verdient. Dem unbemittelten Patentinhaber stand für die Wahrnehmung seiner Rechte im Prozeßwege auch bisher schon das Armenrecht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zur Verfügung, wodurch aber nur demjenigen Hilfe zuteil wurde, der tatsächlich nicht in der

Lage war, die Prozeßkosten ohne Beeinträchtigung seines Unterhaltes aufzubringen. Aber auch für Patentinhaber, die sich nicht in einer solchen Lage befinden, ist es oft schwierig, die Kosten eines Prozesses wegen Patentverletzung zu wagen. Diese Kosten sind aus Gründen, die in den Besonderheiten der Sache liegen, oft ungewöhnlich hoch und zwar in allen Staaten. Einmal besteht für den Patentprozeß zumeist die Notwendigkeit, Gutachten von Fachleuten einzuholen, die erhebliche Aufwendungen erfordern. Weiter müssen von den Parteien außer den Rechtsanwälten oft auch Patentanwälte hingezogen werden, und schließlich sind die Streitwerte solcher Prozesse vielfach ganz besonders hoch, weil in ihnen der Monopolcharakter der Patente zum Ausdruck kommt, der von einer wirtschaftlichen Bedeutung sein kann, die über den konkreten Anlaß des Rechtsstreits weit hinausgeht. Wer sich auf einen Prozeß wegen Patentverletzung einläßt, muß daher häufig zunächst erhebliche Mittel aufwenden, er läuft aber insbesondere Gefahr, im Falle des Unterliegens auch noch dem Gegner entsprechende Kosten erstatten zu müssen. Die Folge ist, daß sich beim Streit um eine Patentverletzung eine wirtschaftlich schwächere Partei nicht selten genötigt sieht, auf die Wahrnehmung ihrer Rechte zu verzichten oder auf einen ungünstigen Vergleich einzugehen. Hier schafft das Gesetz Abhilfe durch eine Maßnahme, die auf dem Gebiete des Zivilprozesses einzig dasteht. Es gewährt durch § 53 die Möglichkeit, den Streitwert für die verschiedenen Parteien eines Prozesses verschieden hoch festzusetzen, so daß die Kostenlast und das Kostenwagnis nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen abgestimmt werden können.

Das neue Gesetz begegnet sodann noch einer besonderen Form des Mißbrauches wirtschaftlicher Uebermacht bei der Austragung von Patentstreitigkeiten, indem es den sogenannten Stufenklagen vorbeugt. Durch § 54 soll es den Inhabern mehrerer Patente, deren Gegenstände sich berühren unmöglich gemacht werden, die angebliche Verletzung durch eine bestimmte Ausführungsform für jedes einzelne der Patente durch einen besonderen Prozeß gegen ein- und denselben Beklagten geltend zu machen und dadurch dessen Belastung mit Arbeit und Kosten unnötig zu vermehren. Eine Verbesserung der Rechtsprechung im Patentprozeß

wird mit dem neuen § 51 angestrebt[1]). Zunächst werden für alle Patentstreitsachen ohne Rücksicht auf den Streitwert die Landgerichte für ausschließlich zuständig erklärt[2]). Unter ihnen kann der Reichsminister der Justiz einzelne auswählen, denen die Patentverletzungsprozesse für den Bezirk mehrerer Landgerichte zugewiesen werden. Durch diese Zusammenfassung der Rechtssprechung soll erreicht werden, daß die ausgewählten Gerichte umfassende Kenntnisse und Erfahrungen auf dem schwierigen Gebiet des Patentrechts und ein besonderes Verständnis für technische Fragen gewinnen. Ferner ist Vorsorge getroffen worden, daß in Patentprozessen eine enge Fühlung zwischen dem Reichspatentamt und dem Gericht hergestellt werden kann. Beide Stellen haben entscheidenden Einfluß auf das Schicksal eines Patentes und zwar das Reichspatentamt durch die Erteilung und das Gericht durch die im Rechtsstreit notwendig werdende Auslegung mit Bezug auf bestimmte Verletzungsformen. Wenn auch diese beiden Aufgaben ihrem Wesen nach verschieden sind, so haben sie doch in der Erfindung ihre gemeinsame Wurzel. Deshalb kann es erwünscht sein, dem Gericht die Auffassung des Reichspatentamtes auch über das hinaus zu vermitteln, was darüber aus den Erteilungsakten zu entnehmen ist. Auch in der Schweiz haben die zuständigen kantonalen Gerichtsstellen die Möglichkeit vom Amt dessen Stellungnahme zu patentrechtlichen Fragen in der Form von Expertisen zu erfahren, sofern erstere eine solche als zweckmäßig erachten. In vielen Fällen machen die Gerichte von dieser Möglichkeit Gebrauch, wobei sie natürlich solche Ausführungen nach freiem Ermessen für die Urteilskonstruktion heranziehen können. Das neue deutsche Patentgesetz geht viel weiter, indem es in § 52 vorsieht, daß der Präsident des Reichspatentamtes sowohl aus eigener Entschließung wie auch auf Ersuchen des Gerichtes einen Vertreter in den Prozeß entsenden kann, der befugt ist, dort Erklärungen abzugeben und Fragen an Parteien, Zeugen und Sachverständige zu

---

1) vgl. auch W. Hoffmann, S. 52, Klauer, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935 S. 486.

2) vgl. auch Möller, Kommentar P'gesetz S. 297, Lindenmaier in Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1936 S. 163.

richten. Durch das Zusammenwirken der für Patentstreitsachen zuständigen Gerichte mit dem Reichspatentamt wird zweifellos eine gewisse Ausgeglichenheit der Rechtspflege gefördert und eine wechselseitige Anregung und Befruchtung ermöglicht werden, von der sowohl für das Erteilungsverfahren wie für den Prozeß Gewinn erwartet werden darf. Auch die Folgen einer Patentverletzung sind abweichend von dem bisherigen Zustand geregelt worden. Zukünftig soll auch leichte Fahrlässigkeit eine Verpflichtung zum Schadenersatz begründen[1]). Um aber zu verhüten, daß diese Erweiterung der Haftung zu unbilligen, existenzgefährdenden Belastungen führt, ist es in das Ermessen des Gerichtes gestellt worden, statt des vollen Schadenersatzes eine Entschädigung festzusetzen, deren Höhe nach oben durch den Schaden des Verletzten und nach unten durch den Vorteil begrenzt wird, den der Verletzte durch die Benützung der Erfindung erlangt hat[2]). Der Vollständigkeit halber bleiben noch einige weitere Neuerungen des deutschen Patentgesetzes kurz zu erwähnen. Entsprechend den Beschlüssen der Londoner Revisionskonferenz ist bestimmt, daß im Prioritätsintervall kein Vorbenutzungsrecht entstehen kann[3]). Auch die Priorität, die auf dem Gesetz über den Schutz von Erfindungen auf Ausstellungen vom 18 März 1904 beruht, schließt künftig gemäß § 7 Abs. 3 ein Vorbenutzungsrecht aus. Im Verfahren wegen Erteilung einer Zwangslizenz kann gemäß § 41 die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung auch durch einstweilige Verfügung gewährt werden. Die Vorschriften des § 48 über die Verjährung der Ansprüche wegen Verletzung des Patentes sind den entsprechenden Bestimmungen des BGB angepaßt worden. Eine Verschärfung der Strafvorschriften wegen Patentverletzung, ist durch § 49 eingetreten. Die strafrechtlichen Folgen der Patentberührung sind nicht mehr im Patentgesetz geregelt, sondern nunmehr dem Wettbewerbsrecht überlassen worden. Dafür ist ein bürgerrechtlicher Anspruch auf Auskunftserteilung in § 55 vorgesehen.

---

1) vgl. hierzu RGZ 146 S. 225.
2) Analogie mit dem schweiz. Art. 49 „Die Kantone haben zur Behandlung . . ." GRUR 1934 S. 486 und Blum S. 47.
3) vgl. hierüber W. Kraft. Die Londoner Revisionskonferenz 1934 S. 5.

Damit haben wir eine wenn auch nicht bis in alle Einzelheiten erschöpfende Uebersicht über die Neuerungen gegeben. Aus dieser ist zu ersehen, daß das in dieser Arbeit zu behandelnde System der deutschen Vorprüfung im großen und ganzen von Aenderungen nicht allzu stark berührt worden ist, jedenfalls nicht derart, daß das frühere Schrifttum für viele Fragen nach wie vor mit Vorteil nicht herangezogen werden könnte, obwohl dasselbe von den letzterschienenen wenigen Kommentaren zum neuen Gesetz nur mehr lückenhaft berücksichtigt worden ist.

B. Das Reichspatent.

Die Behörde, welcher im Deutschen Reich die Durchführung des Patentgesetzes, des Gebrauchsgesetzes und des Warenzeichengesetzes übertragen ist, heißt Reichspatentamt. In Bezug auf das gesamte ihm zugewiesene Tätigkeitsgebiet ist die Bezeichnung etwas zu eng, immerhin geht daraus hervor, daß das von ihm betreute Patentwesen weitaus den wichtigsten Platz einnimmt. Seit der Schaffung des ersten Reichspatentgesetzes vom 25. Mai 1877 hat diese Behörde zu zwei Malen seine Bezeichnungen gewechselt. Aus dem ursprünglichen kaiserlichen Patentamt wurde das Patentamt, das in einer Bekanntmachung vom 24. März 1919 auf die heutige Bezeichnung umgewandelt worden ist. Obwohl die Tätigkeitsgebiete aus Gesetzen der gleichen Materie erwachsen sind, ist die Zahl und Bedeutung der dem Reichspatentamt übertragenen Funktionen ungleich größer als jene des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum.

Die Verfassung und die Zuständigkeit des Reichspatentamtes sind im zweiten Abschnitt des Patentgesetzes § 17 behandelt, allerdings nicht erschöpfend. Für letztere kommen ebenfalls § 12 (Kassa), § 14 (Festsetzung der angemessenen Vergütung bei der Allgemeinlizenz), § 30 und 35 (Publikationen, Ausfertigung der Patenturkunde) und für erstere die Ausführungsverordnung vom 6. Juli 1936[1]) in Betracht. Diesen verschiedenen Vorschriften entsprechend

[1]) Veröffentlichung im RGB II S. 219 ff.

ist das Reichspatentamt ausschließlich zuständig für Patentsachen und zwar für die Patenterteilung (inkl. Ausfertigung der Patenturkunden) für die Nichtigkeitserklärung, sowie für die Zurücknahme und zur Erteilung von Zwangslizenzen. Das Reichspatentamt ist eine ständige Reichsbehörde, die auf einem Reichsgesetz beruht[1]). Das hauptsächlichste Personal derselben besteht gemäß § 17 Abs. 2 aus einem Präsidenten, den Senatspräsidenten, den Mitgliedern und den Hilfsmitgliedern. Die Ernennung des Präsidenten wie auch der Mitglieder regelt sich nach allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften. Obwohl es nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, haben die Präsidenten bisher die Befähigung eines rechtskundigen Mitgliedes gehabt. Dies erscheint sachlich durchaus gerechtfertigt und ist wohl aus den gleichen Erwägungen in der Schweiz bei der Wahl des Direktors als Voraussetzung betrachtet worden, trotz mancherlei Anregungen und Wünschen, welche die Industrie und weitere interessierte Kreise bei solchen Gelegenheiten vorgebracht haben. Die Befugnisse des Präsidenten ergeben sich aus der Ausführ VO von 1936, von denen als wichtigste zu nennen sind die Dienstaufsicht, die Ausstellung von Bescheinigungen im Namen der Behörde, das Hinwirken auf Beobachtung gleicher Grundsätze, Einberufung von Präsidialkonferenzen und die Geschäftsleitung in den Nichtigkeits- und Beschwerdesenaten, alle Verwaltungsangelegenheiten, Geschäftsanweisung, Einrichtung der Büros, Kassa, Bibliothek usw. Streitig ist, ob der Reichsfiskus in Rechtsstreitigkeiten aus der Geschäftsführung des RPA durch ihn oder durch den Reichsminister der Justiz vertreten werden könne[2]). Der Fassung des § 31 Ausführ VO zufolge wird man unseres Erachtens die Ermächtigung des Präsidenten zur Vertretung des Reiches in den aus der Tätigkeit des RPA herrührenden Rechtsstreitigkeiten zuerkennen müssen.

Die bisherigen Direktoren sind ihrer Stellung entsprechend und gemäß der Umbenennung der bisherigen Nich-

---

1) vgl. auch Seligsohn S. 275, Busse, S. 228.

2) vgl. Lutter S. 170, Busse S. 229, welcher nur den Reichsminister der Justiz als zuständig erachten. a. Ans. Kisch, S. 273, Krausse S. 251, Jsay 1929 S. 432, Seligsohn S. 240, Kohler Hdb. S. 677.

tigkeits- und Beschwerdeabteilungen im Senate jetzt ausdrücklich als Senatspräsidenten im Gesetz bezeichnet. Sie sind Vertreter des Präsidenten und daher auch Vorgesetzte der Mitglieder. Je nach dem Charakter der ihnen unterstellten Abteilungen ist ihre Befähigung rechtskundig oder technisch. Gegenwärtig befinden sich 12 Senatspräsidenten im Amte und zwar vier rechtskundige und acht technische. Ihre Ernennung erfolgt durch den Führer und Reichskanzler. Bei den Mitgliedern werden rechtskundige von technischen unterschieden. Erstere müssen zum Richteramt oder zum höhern Verwaltungsdienst befähigt sein. Ihre Berufung erfolgt auf die Dauer ihres Amtes oder auf Lebenszeit. Als technisches Mitglied soll gemäß § 17 Abs. 3 in der Regel nur angestellt werden, wer im Inland als ordentlicher Studierender einer Universität, einer technischen oder landwirtschaftlichen Hochschule oder einer Bergakademie sich dem Studium naturwissenschaftlicher oder technischer Fächer gewidmet und dann eine Abschlußprüfung bestanden hat. Anschließend soll eine minimal fünfjährige praktische Betätigung erfolgt und der Besitz der erforderlichen Rechtskenntnisse erworben sein. Die Berufung technischer Mitglieder erfolgt entweder auf Lebenszeit oder auf fünf Jahre. Zu erwähnen ist, daß im Jahre 1926 das letzte nichtständige Mitglied ausgeschieden ist. Vom Gesetz erwähnt sind ebenfalls Hilfsmitglieder, welche die für Mitglieder geforderte Vorbildung aufweisen müssen. Sie können für eine begrenzte Zeitdauer von der Reichsregierung mit den Verrichtungen eines Mitgliedes des RPA beauftragt werden. Damit besteht die Möglichkeit, der oft ungleichmäßigen und plötzlichen Entwicklung der patentamtlichen Geschäfte auf manchen Gebieten der Technik Rechnung tragen zu können. Durch das Gesetz über die weitere Zulassung von Hilfsmitgliedern im RPA vom 29. Jan. 1934 wurde der Termin für ihre Beschäftigung immer von drei Jahren zu drei Jahren erneut verlängert. Neben diesen Hilfsmitgliedern finden sich noch technische Hilfskräfte, für deren Anstellung ein abgeschlossenes Studium auf der technischen Hochschule oder der Universität, sowie eine fünfjährige Tätigkeit in der Praxis gefordert wird. Sogenannte mittlere und untere Beamte sind für die Büro- und Kanzleiarbeiten vorgesehen. Insgesamt sind im RPA zirka

1500 Arbeitskräfte beschäftigt. Interessant ist für uns noch die Tatsache, daß für Mitglieder die Amtstracht, bestehend aus schwarzer Robe mit stahlblauem Samtbesatz mit dem Hoheitszeichen in Silber oder Gold auf der rechten Brustseite obligatorisch ist[1]), was zweifellos zum einheitlichen Eindruck viel beiträgt. Die Behördeeinteilung ist gemäß § 18 folgendermaßen getroffen und gibt ein vortreffliches Bild vom Geschäftskreis des RPA: An erster Stelle genannt sind die Prüfungsstellen für die Prüfung der Patentanmeldungen und für die Erteilung der Patente, soweit nicht die Patentabteilungen hierfür zuständig sind. Ihr Geschäftskreis richtet sich nach bestimmten technischen Materien der Patentklasseneinteilungen. Gegenwärtig sind 142 solcher Prüfungsstellen eingerichtet. Der Präsident der RPA regelt deren Bildung, ihren Geschäftskreis und den Geschäftsgang. Die Obliegenheiten werden von Einzelprüfern wahrgenommen (§ 18 Abs. 2). Diese als Einzelpersonen tätig werdenden Prüfer sind technische Mitglieder der Patentabteilungen und müssen auf Lebzeit angestellt sein. Sie erledigen vollkommen selbständig die Patentanmeldungen, deren Zurückweisung oder die Erteilung des Patentes in den Fällen, wo ein Einspruch nicht erfolgt ist. Für die genannten Fälle umfaßt diese Tätigkeit ebenfalls[2]) die Rolleneintragung, Veröffentlichung der Patenterteilung, Urkundenausfertigung, Stundung der Bekanntmachungsgebühr, Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Zahlungsfrist für diese Gebühr und den Kassenverkehr bis zur Patenterteilung.

Die Patentabteilungen, gegenwärtig 16 an der Zahl, entsprechen den früheren Anmeldeabteilungen. Ihre Einteilung erfolgt nach Patentklassen und Unterklassen, wodurch eine Vertrautheit mit der Materie am besten gewährleistet ist. Ihre Haupttätigkeit erstreckt sich auf die Beschlußfassung von Erteilungen und Versagungen in jenen Fällen, in denen Einspruch eingelegt worden ist. Zu solchen Beschlußfassungen sind mindestens drei Mitglieder nötig, von denen zwei Techniker sein müssen. Das dritte

---

1) vgl. VO über die Amtstracht beim RPA vom 28. Juni 1933 und Erlass des Führers und Reichskanzlers am 19. Juni 1936.
2) vgl. auch Busse S. 237.

Mitglied kann rechtskundig oder technisch gebildet sein. Rechtskundig ist verlangt, wenn die Sache besondere rechtliche Schwierigkeiten bietet (§ 18 Abs. 4). Die Prüfer sind hierbei bei den von ihnen bearbeiteten Sachen Berichterstatter[1]). Eine weitere Funktion ist der Patentabteilung im § 14 überbunden. Danach hat sie die entgültige Entscheidung zu treffen über die Höhe der Vergütungsansprüche bei der Allgemeinlizenz. Die Verwaltungstätigkeit aller Patentabteilungen wie Einträge in die Patentrolle, Registrierung von Gebührenzahlungen und Akteneinsichten usw. wird durch die speziell für diese Zwecke vorgesehene Patentverwaltungsabteilung besorgt, wofür die Zuziehung von technischen Mitgliedern aus naheliegenden Gründen nicht erforderlich ist.

Eine eigenartige Stellung, welche mit dem RPA als Erteilungsbehörde keinen Zusammenhang aufweist, ist den beiden Nichtigkeitssenaten zugedacht. Die Zahl zwei läßt nicht etwa auf eine untere und eine obere Instanz schließen, vielmehr handelt es sich um zwei in ihren Funktionen gleich gestellte Senate, die unabhängig voneinander sich in ein bestimmtes Arbeitsgebiet teilen. Ihre Zuständigkeit richtet sich auf Nichtigkeits-, Zwangslizenz- und Zurücknahmeklagen, also auf die Ausübung von gerichtlichen Funktionen, für die nach schweizerischem Gesetz je eine kantonale Gerichtsinstanz und das Bundesgericht vorgesehen sind. Inbezug auf die Besetzung der Nichtigkeitssenate macht § 18 Abs. 6 einen Unterschied ob „Entscheidungen getroffen" oder „andere Beschlüsse" gefaßt werden. Im ersten Fall müssen zwei rechtskundige und drei technische Mitglieder mitwirken, für die letztgenannten Fälle genügt die Mitwirkung von drei Mitgliedern, welche Juristen oder Techniker sein können. Unter Beschlüssen von Patentbehörden sind nun offenbar deren Willenskundgebungen zu verstehen, durch welche in einem anhängigen Verfahren oder auch außerhalb davon eine sachliche Entschließung abschließend ergeht. Entscheidungen müssen ebenfalls als Beschlüsse im eigentlichen Sinne aufgefaßt werden, aber als solche einer besonderen Art. Durch sie wird kundgetan,

---

1) gl. RPAVO § 7 Abs. 2.

daß eine Gerichtsbehörde, beispielsweise der Nichtigkeitssenat gemäß § 38 und 39 über den Antrag auf Nichtigerklärung, ferner über die Erteilung einer Zwangslizenz oder Zurücknahme des Patentes abschließend befindet[1]). Die im Gesetz vorgenommene Unterscheidung wirkt sich bei der Weiterziehung vor eine höhere Instanz aus und zwar kann gegen „Entscheidungen" Berufung an das Reichsgericht (I. Zivilsenat) eingelegt werden, während gegen „Beschlüsse" die Beschwerde an den Beschwerdesenat zulässig ist.

Als eigentliche Beschwerdeinstanz über Beschlüsse der Prüfungsstellen, Patentabteilungen und der Nichtigkeitssenate sind zur Zeit 12 Beschwerdesenate eingesetzt. Ihre Funktionen entsprechen hierbei denjenigen des Bundesgerichtes bei der Behandlung von Verwaltungsgerichtsbeschwerden gemäß Art. 28 PG. Außerdem haben sie Obergutachten gemäß § 23 PG und § 3 Abs. 2 Ausführ VO zu erstatten. Die Beschwerdesenate beschließen in der Besetzung von drei Mitgliedern, von denen zwei technische Mitglieder sein müssen, falls es sich um Entscheidungen nach § 34 (Beschwerden im Erteilungsverfahren) handelt.

Das dritte Mitglied muß für bestimmte, im Gesetz näher bezeichnete Fälle (§ 18 Abs. 7) rechtskundig sein. Erwähnenswert ist noch, daß Mitglieder der Senate gemäß den Vorschriften der Zivilprozeßordnung ausgeschlossen oder abgelehnt werden können[2]). Den Vorsitz in den Beschwerdesenaten führen naturgemäß die im Gesetz ausdrücklich genannten Senatspräsidenten.

Obwohl ihm nur inneramtliche Bedeutung beizumessen ist, soll noch der sogenannte Große Senat genannt werden, dem die höchst anerkennenswerte Aufgabe obliegt, für die Wahrung der Einheitlichkeit in der Rechtssprechung zu sorgen. Zum gleichen Zweck finden wir solche auch bei andern höchstinstanzlich entscheidenden Behörden, beispielsweise beim Reichsgericht, beim Reichsversicherungsamt und beim Reichswirtschaftsgericht. Er besteht beim RPA aus dem Präsidenten oder seinem Vertreter, drei rechtskundigen und drei technischen Mitgliedern. Er tritt zusammen, wenn über

---

1) vgl. auch Seligsohn S. 282 und Jsay S. 435.
2) vgl. ZPO §§ 41—49.

grundsätzliche Rechtsfragen entschieden werden soll, oder wenn ein Beschwerdesenat beabsichtigt, von der bisherigen Praxis des RPA abzuweichen. Die Wirkung seiner Entscheidungen ist für den betreffenden Beschwerdesenat bindend.

Damit haben wir die Tätigkeit und die Organisation des RPA in den wesentlichen Zügen umschrieben. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß es sich um eine Verwaltungsbehörde und gleichzeitig um mehrere rechtssprechende, einander koordinierte und subordinierte Einzelbehörden handelt, die unter einheitlicher Gesamtleitung stehen und als einheitliche Behörde auftreten. Dabei ist aber festzuhalten, daß in der Zuweisung verschiedener Funktionen an verschiedene Abteilungen nicht bloß eine interne Geschäftsverteilung zu erblicken ist, sondern eine klare Teilung der Zuständigkeit[1], sodaß beispielsweise ein durch einen Nichtigkeitssenat erteiltes Patent ungültig wäre, weil hierfür nur die Prüfungsstellen, gegebenenfalls die Patentabteilungen oder die Beschwerdesenate zuständig sind. Diese Zentralisation in der Patentrechtsprechung hat zweifellos viele Vorteile für sich, weil dadurch die Sachkundigkeit und die Einheitlichkeit in der Rechtsprechung für diese Materie am besten gewährleistet ist, abgesehen von damit erzielbaren zahlreichen Vereinfachungen organisatorischer Art. Unser Amt für geistiges Eigentum ist nur Verwaltungsbehörde, allerdings mit einem unsern Verhältnissen angepaßten technischen Beamtenstab, welcher in dem ihm vorgeschriebenen Rahmen die Patentgesuchsprüfungen durchführt, die in einem Prozeßfalle für das Gericht größtenteils unverbindlich sind. Eine auf dem deutschen Prinzip beruhende und für unsere Verhältnisse entsprechend modifizierte Regelung scheint uns das Richtige zu sein, um über die Schwächen des gegenwärtigen schweizerischen Anmeldesystems hinwegzukommen.

C. Die Patentanmeldung

a) Allgemeines.

Die Bezeichnung „Patentanmeldung" ist kein eindeutiger Begriff, denn es ist darunter zu verstehen einmal die

---

1) vgl. auch Jsay S. 430.

Anmeldung als rechtsbegründender Moment des Tatbestandes (Offenbarung der Erfindung durch Beschreibung und Zeichnung) und ferner die Anmeldung als Einleitung des Erteilungsverfahrens[1]). In der Folge hat man, wie bereits an früherer Stelle ausgeführt wurde, die unterscheidenden Bezeichnungen zivilistische und prozessuale Anmeldung geprägt. Ueber beide ist eine Regelung im § 3 und § 26 getroffen, allerdings keine abschließende, denn gemäß Abs. 3 hat der Präsident des RPA Bestimmungen über die „sonstigen Erfordernisse" der Anmeldung zu erlassen, was am 11. Juli 1936, also vor Inkraftsetzung des neuen Gesetzes erfolgt ist. Diesen Bestimmungen kommt daher Gesetzeskraft zu. Im Gegensatz hierzu will das ebenfalls vom RPA herausgegebene Merkblatt für Patentanmelder[2]) nur Ratschläge erteilen, deren Befolgung im eigenen Interesse der Beteiligten liegt, deren Nichteinhaltung an sich zu keinen direkten Rechtsnachteilen führt[3]).

Eine erste äußerlich bedeutsame Aenderung gegenüber dem schweizerischen Gesetz und ebenfalls inbezug auf das frühere deutsche Patentgesetz ist im subjektiven Recht auf das Patent zu erblicken. Aehnlich wie in U.S.A. und England ist jetzt auch im Deutschen Reich das Erfinderprinzip eingeführt worden, gemäß welchem allein der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger berechtigt ist für die Erfindung ein Patent zu beanspruchen. Damit will man die erfinderische Persönlichkeit nach Gebühr würdigen und ihr diejenige Anerkennung zollen, die als Ansporn zu neuem Schaffen notwendig ist[4]). Die restlose praktische Umsetzung dieses Grundsatzes in die Wirklichkeit müßte aber zweifellos auf Schwierigkeiten des Beweises stoßen und das patentamtliche Verfahren mit zeitraubenden Ermittlungen nach der Person des Erfinders belasten. Aus diesem Grunde gilt nach wie vor gemäß § 4 vor dem RPA der Anmelder als berechtigt, die Erteilung des Patentes zu verlangen. Vor Erlaß des Bekanntmachungsbeschlusses hat der Anmelder den oder die Erfinder zu benennen

---

1) vgl. Kohler Hdb. S. 272, Isay S. 154 u. a.
2) veröffentlicht im Blatt für PMZ 1936 S. 133.
3) vgl. auch Krausse S. 286.
4) Begründung zum PG und DRGM 1936.

und zu versichern, daß weitere Personen seines Wissens an der Erfindung nicht beteiligt sind. Falls der Anmelder nicht oder nicht allein der Erfinder ist, so hat er anzugeben, wie das Recht auf das Patent an ihn gelangt ist. Beweisurkunden, beispielsweise in Form von Uebertragungserklärungen mit beglaubigter Unterschrift oder dergleichen werden nicht gefordert. Dies ist begreiflich; denn wenn sich der Anmelder bereits als Nichterfinder öffentlich bekannt gibt, so kann im allgemeinen die Verschleierung der wahren Urheberschaft für ihn nicht mehr von großem Interesse sein. Da das Gesetz die Vorlage von Beweisurkunden nicht vorgesehen hat[1]), so ist das RPA praktisch gar nicht in der Lage, die bezüglichen Angaben des Anmelders zu prüfen. Diesem Umstande trägt das Gesetz in § 26 Abs. 6 Rechnung, indem das RPA ausdrücklich von der Prüfungspflicht über die Richtigkeit solcher Angaben enthoben wird. Allerdings verdient hervorgehoben zu werden, daß diese Angaben unter die Bestimmungen des § 44 über die Wahrheitspflicht im Verfahren vor dem RPA fallen, durch welche „einerseits eine redliche und anständige Prozeßführung gesichert und andererseits den Beamten des RPA und dem Reichsgericht unnötige Arbeit erspart werden soll"[2]). Eine Milderung der Vorschrift über die Wahrheitspflicht tritt dadurch ein, daß dem Bestreben, eine wider besseres Wissen abgegebene Erklärung unter Strafe zu stellen, nicht entsprochen wurde[3]). Im Gesamten ist daher festzustellen, daß das Ergebnis in der praktischen Durchführung des Erfinderprinzips nach deutschem Gesetz nicht abweicht vom Anmelderprinzip nach schweizerischem Gesetz, denn beide lassen die Anmeldung durch den Erfinder oder seinen Rechtsnachfolger zu, und beide können unter bestimmten Voraussetzungen die Anmeldung von Unberechtigten nicht verhindern. Patente von Nichtberechtigten können nach beiden Gesetzen vernichtet

---

1) Auch die „Bestimmungen über die Nennung des Erfinders" vom 11. Juli 1936 enthalten keine Angaben über eine Pflicht des Anmelders zur Vorlage von Beweismitteln.

2) nach Krausse Kommentar S. 370/371.

3) vgl. die „Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Abänderung der Gesetze über gewerblichen Rechtsschutz 1932" S. 18 zu Nr. 16 und Krausse S. 66.

oder auf den Berechtigten übertragen werden[1]). Obwohl die schweizerische Patentpraxis den Erfindervermerk nicht kennt, gestattet das Amt die Nennung des Erfinders im Beschreibungstext, wie dies beispielsweise die schweizerische Patentschrift Nr. 160,485 zeigt. Für den Fall, daß mehrere ein und dieselbe Erfindung unabhängig voneinander gemacht haben, verleiht das deutsche Gesetz in § 3 demjenigen das Recht auf das Patent, welcher die Erfindung zuerst beim RPA angemeldet hat, wobei dem erstanmeldenden Erfinder sein Rechtsnachfolger gleichzustellen ist. Zum gleichen praktischen Ergebnis führt das schweizerische Gesetz, freilich nicht auf direktem Wege vor dem Patentamt, sondern indirekt über ein gerichtliches Urteil, weil gemäß Art. 16 Abs. 5 +PG der Richter ein Patent nichtig erklärt, falls die Erfindung Gegenstand eines andern, auf Grund einer früheren Anmeldung erteilten gültigen Patentes ist. Dieses praktisch übereinstimmende Ergebnis aus beiden Gesetzen wird aber erst durch den Art. 20 +PG vollständig, welcher dem Erfinder oder Rechtsnachfolger die allerdings befristete Möglichkeit gibt, vom unrechtmäßigen Bewerber die Abtretung des Patentes zu verlangen.

b) Formalvorschriften für die Patentanmeldung.

Die Erwirkung von Patentrechten ist in starkem Maße von der Wahrung von Formen abhängig gemacht, was durch den großen Komplex formaler Bestimmungen zum Ausdruck gebracht wird, die von den Gesetzgebern aus Gründen der Klarheit, der Tragweite und nicht zuletzt im Interesse eines rationellen Erteilungsverfahren aufgestellt worden sind. Dieser formalen Seite im Patentrecht soll keine selbständige Bedeutung beigemessen werden, weil ganz allgemein gesprochen „das Formale im Recht nur Diener ist und sein darf für das einzig Relevante, das Materielle im Recht"[2]). Diesen Grundsatz wollen wir bei der Behandlung der Formalvorschriften für die Patentanmeldung im Auge behalten und dieselben mit Bezug darauf kritisch beleuchten.

---

1) s. PG, § 5 und +PG Art. 20
2) vgl. die Ausführungen von Elster S. 281.

Die Formalvorschriften für Patentanmeldungen im Deutschen Reich sind im § 26, sowie in den vom Präsident des RPA auf Grund der im Abs. 3 zugesprochenen Ermächtigung, erlassenen Anmeldebestimmungen für Patente vom 11. Juli 1936 enthalten. Dem § 26 kommt die Bedeutung eines Blankettgesetzes zu[1]), so daß die genannten Bestimmungen eine gesetzliche Vorschrift darstellen. Die Behörde zur rechtsgültigen Empfangsnahme von Patentanmeldungen ist allein das Reichspatentamt. Nur dieses kann in gleicher Weise wie das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum eine prioritätsbegründende Datierung vornehmen. Die Patentanmeldung erfordert Schriftlichkeit, wobei aber telegraphische Anmeldungen als genügend angesehen werden[2]). Diese Einbeziehung ist für deutsche Patentanmeldungen weit wichtiger als für schweizerische, weil für die Eingangsdatierung nur der tatsächliche Eingangstag beim RPA, nicht aber schon der Aufgabestempel einer inländischen Poststelle maßgebend ist. In den Ausführungen VO § 32 wird bestimmt, daß sämtliche eingehenden Geschäftssachen, für die der Zeitpunkt ihres Einganges von Bedeutung sein kann, ohne Rücksicht auf ihren verschiedenen Inhalt, nach der Zeit ihres Einganges mit einer laufenden Nummer und mit dem Datum bezeichnet werden. Die Grundsätze des BGB über das Zugehen von Willenserklärungen sind somit nicht angewendet worden. Soweit die Numerierung nach der Zeit des Einganges erfolgen kann, sind Benachteiligungen ausgeschlossen. Wenn die Geschäftssachen aber außerhalb der Dienststunden eingehen, so werden sie gemäß der genannten Bestimmung beim Wiederbeginn der Dienststunden bezeichnet, und zwar in der Reihenfolge, wie sie vom Beamten übernommen werden, falls die Reihe des Eingangs nicht feststeht. Dies kann zu Ungerechtfertigkeiten, ja sogar in Fällen von Hauptpatentanmeldungen und Zusatzpatentanmeldungen zu Widersprüchen mit dem Gesetz führen. Aus diesen Gründen erachten wir die Eingangsdatierung nach schweizerischem Gesetz als zweckmäßiger, wo entweder der Tag- und Stundenstempel einer inländischen

---

1) vgl. beispielsweise Jsay S. 481, sowie ein Präsidalbescheid vom 16. Februar 1901 (Mitteilungen vom VdP 1901 S. 3).
2) vgl. BGB § 127 und Krausse S. 285, Jsay S. 477.

Poststelle, oder aber die Uebergabezeit während der Dienststunden im Amt und der Bezeichnung auf eine Viertelstunde aufgerundet, maßgebend ist.

Die personenrechtlichen Voraussetzungen des Anmelders regeln sich nach dem BGB. Darnach wird für den Anmelder Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit verlangt. So können nichteingetragene Vereine nach § 54 BGB, bürgerliche Gesellschaften nach § 705 BGB und stille Gesellschaften des BGB keine Anmeldungen vornehmen, weil es diesen an der Rechtsfähigkeit fehlt[1]). Die genannten Erfordernisse werden im wesentlichen durch die prozessuale Anmeldung bedingt. während die zivilistische Anmeldung geringere Anforderungen stellt. Jsay[2]) erachtet für diese nicht einmal die Geschäftsfähigkeit als erforderlich, so daß die von einem Geschäftsunfähigen vorgenommene Patentanmeldung die Priorität vom Eingangstage derselben erhielte, falls hinterher die prozessuale Anmeldung ordnungsgemäß, d.h. vom Vormund genehmigt, erfolgt. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, denn ein Geschäftsunfähiger kann auch eine zivilistische Anmeldung als ausgesprochene Rechtserwerbung selbständig nicht veranlassen, so daß eine nachträgliche Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter nicht denkbar ist[3]). Anders bei beschränkt Geschäftsfähigen (Minderjährigen unter 21 Jahren, wegen Geistesschwäche, Entmündigten), welche gemäß § 107 BGB fähig sind rechtliche Vorteile, wie solche die zivilistische Anmeldung darstellen zu erwirken, wobei nachträglich die Mängel der prozessualen Anmeldung im Wege der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter heilbar sind[4]). In dieser Beziehung decken sich die personenrechtlichen Erfordernisse mit denjenigen nach schweizerischem Gesetz, abgesehen von der unterschiedlichen Altersfestsetzung für die Mündigkeit.

---

1) vgl. Busse S. 280.

2) siehe S. 156 Anm. 5 und Durchesne in GRUR 1926 S. 258.

3) übereinstimmend Seligsohn S. 91, Kisch S. 200.

4) vgl. Entscheid der Beschwerdeabteilung RPA in DJZ 1933 S. 367.

Verlangt wird ferner wie im schweizerischen Gesetz die Rechtsschutzfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, den Rechtsschutz des Staates für das Recht an der Erfindung herbeizuführen[1]). Dieselbe setzt entweder einen Wohnsitz, eine Niederlassung im Inlande oder die Bestellung eines inländischen Vertreters voraus. Die Staatsangehörigkeit bleibt hierbei ohne Einfluß. Das neue Gesetz hat den Vertreterzwang für Auswärtige noch erweitert, indem jetzt ebenfalls die Bekämpfung einer Anmeldung oder eines Patentes im Einspruch- bezw. im Nichtigkeitsverfahren eingeschlossen ist. Erfolgt eine Anmeldung ohne inländischen Vertreter direkt vom Auslande her, so ist dies nur ein formeller Mangel derselben, welcher die zivilistische Anmeldung und die Priorität nicht berührt. Durch fristmäßige Vertreterbestellung wird ein solcher Mangel geheilt. Zu einem andern Ergebnis sind wir nach schweizerischem Gesetz gelangt, wo in einem solchen Fall entsprechend dem Wortlaut des Art. 13 VV die Datierung bestenfalls auf den Eingang (Uebergabe an die ⊦ Post) einer vorschriftsmäßigen Vertretervollmacht erfolgen kann. Der am Eingang dieses Kapitels hervorgehobene Grundsatz wird vom schweizerischen Gesetz für diesen Fall übergangen, denn irgend ein praktischer Vorteil wird dadurch nicht erreicht, wohl aber können dem ausländischen Anmelder bei knappbefristeten Prioritätsanmeldungen nicht wieder gut zu machende Nachteile hieraus erwachsen. Der deutschen Regelung, welche die zivilistische Anmeldung anerkennt und solche prozessuale Mängel befristet heilen läßt, ist daher entschieden der Vorzug zu geben.

Die Voraussetzungen für den Vertreter sind gegenüber dem früheren Gesetz und gegenüber dem schweizerischen Gesetz mit der Einführung des Anwaltszwangs geändert worden. § 16 Abs. 1 bestimmt, daß Personen, welche im Inland weder Wohnsitz noch Niederlassung haben, an einem nach diesem Gesetz geregelten Verfahren vor dem Reichspatentamt nur teilnehmen und die Rechte aus einem Patent nur geltend machen können, wenn sie einen inländischen Patentanwalt oder einen Rechtsanwalt bestellt haben. Damit ist die wichtige Bestimmung in § 10 des Patent-

---

1) Kohler Hdb. S. 414 bezeichnet diese mit Postulationsfähigkeit.

anwaltsgesetzes vom 28. September 1933 im Patentgesetz selbst aufgenommen worden. Das erstgenannte Gesetz hat das Patentanwaltswesen im Deutschen Reich auf eine neue Grundlage gestellt, indem die Zulassung zu diesem Stande von der Ablegung einer technischen und juristischen Prüfung abhängig gemacht wird. Im § 2 des genannten Gesetzes sind weitere Versagungsgründe aufgeführt, wie Nichtansässigkeit im Inland, Ausländer, Nichterreichung der minimalen Altersgrenze, Verfügungsbeschränkung über das eigene Vermögen infolge gerichtlicher Anordnung, unwürdiges Verhalten. Die Ausschlußbestimmungen für Ausländer werden in ihrer Auswirkung beschränkt, indem der Reichsminister der Justiz in besonderen Fällen Ausnahmen zulassen kann. Zwischenstaatliche Vereinbarungen bleiben unberührt. Der Gesetzgeber hat erkannt, daß das Vertreterwesen im gewerblichen Rechtsschutz besondere Sachkenntnisse und Charakterfestigkeit erfordert, um wirklich die damit verbundenen Verpflichtungen erfüllen zu können. Durch diese Vorschriften ist endlich zahlreichen Schwindelfirmen, die auf Kosten der Erfinder ihre zweifelhafte Tätigkeit auszuüben vermochten, das Handwerk gelegt worden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind bloß natürliche Personen zur Vertretung zugelassen, nicht aber juristische. Die Beschränkung der Vertretung auf Patent- und Rechtsanwälte bezieht sich notwendig nicht bloß auf Verfahren vor dem Reichspatentamt für im Auslande ansässige Auftraggeber, sondern ebenfalls auf im Inland Wohnhafte oder Niedergelassene. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Pa An Ge § 1 „Personen, die andere vor dem Reichspatentamt in Angelegenheiten ihres Geschäftskreises für eigene Rechnung berufsmäßig vertreten wollen". Für den Fall inländischer Patentbewerber bezieht sich der Begriff der Vertretertätigkeit auf berufsmäßige und für eigene Rechnung erfolgte Tätigkeit, nicht aber auf eine solche, die aus Gefälligkeit und ohne Bezahlung, oder in der Eigenschaft als Angestellter einer Fabrik erfolgt[1]).

Für auswärtige (ohne Wohnsitz oder Niederlassung im Inlande) Patentbewerber ist diese Begünstigung ausgeschlossen. Eine inländische Firma darf beispielsweise

1) vgl. A. Busse S. 485.

durch einen ihrer Angestellten eine ihr nahestehende auswärtige Firma auch gefälligkeitshalber vor dem Reichspatentamt nicht vertreten, denn nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 1 ist hierzu nur ein Patentanwalt oder Rechtsanwalt befugt. In der Regelung des Patentanwaltswesens ist und gegenwärtig Deutschland weit voraus, zum Schaden der inländischen Erfinder, des Patentanwaltstandes und der Erteilungsbehörde. Die Inkraftsetzung von Schutzbestimmungen sollte daher nicht länger aufgeschoben werden. Erwähnenswert in diesem Zusammenhange ist noch, daß die in § 16 angeführten Befugnisse den Mindestumfang für die Vollmacht darstellen, der nicht eingeschränkt, wohl aber erweitert werden kann[1]). Während die Vertretervollmacht bei Tod des Vollmachtgebers nach schweizerischem Gesetz erlischt, falls nicht ausdrücklich deren Weiterdauer vereinbart ist, bleibt die Vollmacht im Deutschen Reich gemäß § 672 BGB in einem solchen Falle aufrecht erhalten, was den Vorteil hat, daß ein hängiges Verfahren ohne weiteres weitergeführt werden kann, auch wenn die erbrechtliche Auseinandersetzung noch nicht zum Abschluß gelangt ist.

Gemäß § 26 PG und § 1 der Anmeldebestimmungen 1936 besteht die Anmeldung aus einem Antrag, der Beschreibung nebst Patentanspruch und den etwa erforderlichen Zeichnungen, bildlichen Darstellungen, Modellen und Probestücken. Auch hier können wir wieder als wesentlich betrachten die Teile der zivilistischen Anmeldung neben den formellen Erfordernissen der prozessualen Anmeldung. Die Begründung einer Priorität verlangt das tatsächliche Offenbaren der Erfindung gegenüber dem Reichspatentamt. „Vorläufigen Anmeldungen", ähnlich den in U.S.A. und England vorgesehenen „Caveat" und „provisional specification" mit Ausführung von Hauptmerkmalen ohne Einzelheiten, begründen in Deutschland keine Priorität. Aus diesem Grunde können wir uns der Ansicht von Busse[2]) nicht anschließen, welche den Patenterteilungsantrag mit erkennbarem Wesen der Erfindung als Erfordernisse der zivilistischen Anmeldung als genügend betrachtet, wobei eine Beschreibung zur Nach-

---

1) vgl. Busse 225/226 und Krausse S. 235.
2) vgl. S. 280.

benutzbarkeit als formelles Erfordernis der prozessualen Anmeldung bezeichnet ist. Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß der Patenterteilungsantrag Willensäußerung, also Bestandteil der prozessualen Anmeldung und die Beschreibung Mittel zur Offenbarung, also Bestandteil der zivilistischen Anmeldung ist. Während die Erfordernisse an die zivilistische Anmeldung zur Prioritätsbegründung erfüllt sein müssen, lassen sich Mängel der prozessualen Anmeldung ohne Datumsverschiebung in größerem Maße nachträglich beseitigen als nach schweizerischem Gesetz.

Der ordnungsgemäße Antrag auf Patenterteilung ist auf besonderem Blatt im Doppel einzureichen. Diese sind für den internen Gebrauch bestimmt, und das eine davon dient nicht etwa als Empfangsbestätigung für den Patentbewerber[1]). Die Erfordernisse des Antrages sind in § 2 Anbest. aufgezählt. Sie sind ausführlicher als jene des —PG und entsprechen im wesentlichen unserm amtlichen Antragsformular. Darüber hinaus wird aber das schriftliche Einverständnis des gesetzlichen Vertreters bei Minderjährigen oder sonst in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen (§ 114 BGB) verlangt. Eine Prüfungspflicht oder eine Prüfungsmöglichkeit hinsichtlich der beschränkten Geschäftsfähigkeit besteht auch für das RPA nicht, weil diesbezügliche Angaben (Geburtsdatum, Bescheinigung der Vormundschaftsbehörde oder dergleichen) nicht verlangt werden. Der Antrag muß bestimmt und eindeutig gehalten sein. Wie wir bereits gesehen haben, sind vorläufige Anträge (caveat, provisional specification) unzulässig und begründen ebensowenig wie bedingte, oder mit Vorbehalten inbezug auf die Tragweite des beanspruchten Schutzes versehene Anmeldungen eine Priorität[2]). Vorbehalte sind höchstens dann zulässig, wenn sie sich auf Aequivalente beziehen[3]). Dagegen muß es als zulässig angesehen werden, bei einer Häufung von Anträgen, den einen als Eventualantrag zu stellen[4]). Im übrigen aber wird der Schutzbereich aus-

---

1) Bei der schweiz. Muster-Modellanmeldung wird eines der beiden Antragsexemplare als Hinterlegungsurkunde dem Hinterleger wieder ausgehändigt.
2) vgl. Krausse S. 288.
3) vgl. Pbl. 79 S. 19 und 80 S. 107.
4) so auch Jsay S. 480.

schließlich durch den sachlichen Inhalt der Anmeldung bestimmt, und zur rechtsgültigen Anmeldung genügt es, wenn nur der eindeutige Wille aus dem Antrag hervorgeht, daß für die Erfindung ein Patent nachgesucht wird, was sich bereits aus einer Bezeichnung „Patentanmeldung" oder aus „Ansprüchen" schließen läßt. Hierbei ist es gleichgültig, ob eine solche Bezeichnung auf einem separaten Blatt oder auf der Beschreibung oder in weiteren Anlagen aufgeführt ist. Der Vermerk auf einem Posteinzahlungsschein dürfte ebenfalls genügen. Die deutsche und die schweizerische Praxis weichen hierin nicht voneinander ab. Der Antrag ist mit der Unterschrift des Anmelders oder des Vertreters zu versehen. Sie soll eigenhändig sein, Stempel oder Faksimile genügen nicht[1]). Das RPA hat dagegen entschieden, daß die Unterschrift für die Priorität nicht wesentlich ist und nachgeholt werden kann. Diese Auffassung scheint uns richtig zu sein, denn die Unterschrift ist Bestandteil und Erfordernis der prozessualen Anmeldung und die deutsche Praxis lebt in stärkerem Maße als die schweizerische dem Grundsatze nach, daß derartige Mängel nachträglich behoben werden können. Für den vorliegenden Fall allerdings wird der Mangel auch nach schweizerischer Praxis ohne Prioritätsverlust geheilt werden können.

In einer Anlage ist die Erfindung so zu beschreiben, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Bei dieser Anlage handelt es sich gemäß § 3 An Best. um die eigentliche Beschreibung. Das schweizerische Gesetz verlangt (Art. 26 Abs. 2), daß durch die Beschreibung die Erfindung dergestalt darzulegen ist, daß ihre Ausführung möglich ist. Obwohl es nach der deutschen Fassung für die Beurteilung der Ausführbarkeit auf die Ansicht der Behörde ankommt, während die schweizerische Fassung von der tatsächlichen Ausführbarkeit spricht, dürfte praktisch in den diesbezüglichen Anforderungen kein Unterschied bestehen, denn auch bei uns sind die Erfordernisse als erfüllt anzusehen, wenn die Behörde der Ansicht ist, daß die Ausführung möglich erscheint. Zwischen dieser Ansicht und der tatsächlichen Ausführbarkeit können aber Unterschiede bestehen, denn es ist denkbar,

---

1) siehe auch JW 1931 Nr. 46 S. 470.

daß die Behörde die Ausführbarkeit bejaht, während sie in praxi auf unüberwindliche Material- oder Bearbeitungsschwierigkeiten stößt. Solche Fälle scheint der Gesetzgeber berücksichtigen zu wollen, indem er in Art. 16 Abs. 7 PG die Nichtigkeitsklage zuläßt. Aus diesem Grunde scheint uns denn auch die Fassung des deutschen Gesetzes eine glücklichere zu sein. Die Anmeldebestimmungen verlangen im § 3 die Einreichung von zwei übereinstimmenden Exemplaren, mit dem Zweck, daß im Verfahren das eine derselben immer beim Amt verbleibt, während das andere für Berichtigungen, Kontrollen usw. dem Bewerber ausgehändigt werden kann. Für den Fall, daß mit der Patentanmeldung gleichzeitig eine Gebrauchsmuster-Eventualanmeldung beantragt wird, ist die Beschreibung dreifach einzureichen. Die Beschreibung muß die Erfindung klarstellen, wobei aber alles, was nicht der Beschreibung der Erfindung dient, weggelassen ist. Soweit das RPA es zum Beschreiben der Erfindung für erforderlich hält, hat der Anmelder auf dessen Verlangen den im Prüfungsverfahren festgestellten Stand der Technik in die Beschreibung aufzunehmen. Diese neuaufgenommene Bestimmung dient offensichtlich dem Zweck, den bisherigen Mißstand aus der Verschiedenheit des Erfindungsgegenstandes und des erst im Verletzungsstreit festgestellten Schutzumfanges nach Möglichkeit zu beseitigen. Sie steht in engem Zusammenhange mit der Prüfung auf Neuheit und konnte infolgedessen im schweizerischen Gesetz keinen Platz finden. Für die rechtsgültige Anmeldung sind solche Angaben aber unwesentlich. Ebenso wie nach schweizerischer Praxis dient die Beschreibung einerseits zur Erläuterung des Patentanspruchs und zur Hervorhebung des neuen Erfindungsgedankens. Darüber hinaus ist sie ein wichtiges Auslegungsmittel für den Schutzumfang des Patentes[1]), zum Unterschied gegen das schweizerische Gesetz, das den Schutzumfang nur aus dem Patentanspruch ermittelt[2]). Maße, Gewichte, sowie elektrische Einheiten müssen nach den gesetzlichen Vorschriften[3]), Temperaturen nach Celsius an-

---

1) vgl. Isay S. 206.
2) Art. 5 PG.
3) vgl. Reichsgesetzblatt S. 905 und S. 1499.

gegeben werden. In chemischen Formeln sind die allgemein üblichen chemischen Zeichen der Elemente anzuwenden. Bildliche Darstellungen darf die Beschreibung nicht enthalten. Auch kann die Beschreibung nicht ganz oder teilweise durch Einreichen von Modellen oder Proben ersetzt werden. Das Verfahren vor dem RPA ist schriftlich. Zu allen Schriftstücken ist dauerhaftes, nicht durchscheinendes Papier zu verwenden. Für den Patenterteilungsantrag und die Beschreibungen ist das Format nach unten und oben begrenzt. Die Schriftstücke sind nur einseitig zu beschreiben, und zwar leicht lesbar, in dunkler, unverwischbarer und unveränderlicher Farbe. Zwischen den einzelnen Wörtern und Zeilen muß ein angemessener Zwischenraum verbleiben. Die Erfordernisse decken sich also im wesentlichen mit denen nach schweizerischem Gesetz. Das Merkblatt für Patentanmelder empfiehlt inbezug auf die Beschreibung zu beginnen mit der Bezeichnung des Zweckes der Erfindung unter kurzer Angabe des Standes der Technik[1]). Anschließend folgt die Angabe der bestimmten technischen Aufgabe, wobei deren bestimmte Lösung (oder Lösungen) anhand der Zeichnung unter Berücksichtigung des Arbeitsganges oder der Wirkungsweise zu erläutern ist. Hierauf folgen Ausführungen über den wesentlichen Fortschritt gegenüber dem Bekannten unter Anführung des gewerblichen Anwendungsgebietes. Die Kritik älterer patentierter Einrichtungen darf hierbei nicht berechtigte Interessen Dritter verletzen[2]). Diese Direktiven müssen befolgt werden, damit die Auslegung und die Erteilung erfolgen können. Für die Begründung der Priorität ist aber einzig wesentlich, daß durch die Beschreibung und Zeichnung eine Offenbarung der Erfindung erfolgt, während die prozessualen Mängel nachträglich berichtigt werden können.

Ueber den Patentanspruch und seine Fassung sind im Gesetz nur wenige Angaben gemacht worden. § 26 enthält hierüber bloß die Vorschrift: „Am Schlusse der Beschreibung ist anzugeben, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll (Patentanspruch)", während das Merk-

---

1) vgl. Bindenwald in Mitt VDP 1930 S. 280.
2) siehe BA RPA vom 27. 1. 1930.

blatt ausführt, daß eine von den meisten Anmeldern benützte Fassung des Patentanspruches zuerst das Bekannte, woran die Erfindung anknüpfe, nenne und das hierauf, anschließend mit den Worten „dadurch gekennzeichnet, daß" oder „gekennzeichnet durch" die besonderen neuen Merkmale der Erfindung angegeben werden. Nur durch das Merkblatt erfährt man, daß mehrere Ansprüche aufgestellt werden dürfen, falls zur Kennzeichnung der Erfindung ein einziger Anspruch nicht ausreicht, wobei mehrere Ansprüche fortlaufend mit arabischen Ziffern zu bezeichnen sind. Solchen, an den ersten Anspruch anschließenden Ansprüchen kommt der Charakter von Unter- oder Nebenansprüchen zu. Diese müssen sich über die alte Linie des Standes der Technik z. Z. der Anmeldung erheben, brauchen aber gegenüber dem Hauptanspruch keinen erfinderischen Ueberschuß aufzuweisen[1]). Die Fassung des Anspruches ist einmal für das Patent von grundlegender Bedeutung, ferner aber ist sie bereits im Prüfungsverfahren wichtig, weil sich dieses inbezug auf die Neuheitsprüfung erfahrungsgemäß auf die vorgelegten Ansprüche erstreckt und nicht etwa direkt auf den Inhalt der Beschreibung. Dieses Verfahren kann wesentlich abgekürzt werden, wenn der Anspruch bereits von Anfang an sachlich richtig, nicht zu weit, aber auch nicht zu eng gefaßt ist. Die Bestimmung der Erfindung im Patentanspruch kann unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen und zwar entweder als begrifflich bestimmte[2]), oder als anschauliche, auf die einzelnen Ausführungsformen gerichtete Fassung. Welcher von beiden der Vorzug zu geben ist, richtet sich nach der Lage des Einzelfalles. Die schweizerischen und die deutschen Bestimmungen lassen dem Anmelder hierin eine große Freizügigkeit und zwar wohl aus der Erwägung heraus, daß er allein die Verantwortung für die Fassung zu tragen hat.

---

1) Beschwerdeabteilung des RPA in PMZ 1917 S. 98.

2) Im Schrifttum wird diese als sog. Hertig'sche Formulierung bezeichnet, vgl. beispielsweise die Ausführungen von Bindewald und Wirth in den MittVDP 1930 S. 280 und 314 sowie Hartig Studien aus der Praxis S. 136 und Sterken, Erlangung und Sicherung eines deutschen Patentes.

In diesem Zusammenhange erscheint es zweckmäßig, die Vorschrift über die Einheitlichkeit der Erfindung in ein und derselben Anmeldung zu erörtern. Die Gründe, die deren Aufnahme sowohl in das deutsche als auch in das schweizerische Gesetz gerechtfertigt haben, sind dieselben, nämlich um nicht durch ein willkürliches Zusammenfassen von Erfindungen die gesetzlichen Gebühren herabdrücken zu können, ferner um eine gewisse Ordnung der Prüfung und Registrierung im Interesse der innern Geschäftsführung der Behörden zu erleichtern, sowie um zum Wohle der Industrie eine erleichterte Uebersicht über die Patentrechte herbeizuführen. Das Gesetz erklärt, daß in ein und demselben Patent nur eine Erfindung geschützt werden könne. Ueber die Voraussetzungen zur Einheitlichkeit einer Erfindung schweigt es sich aber völlig aus, obwohl diese an und für sich verschieden sein können. Dies ergibt sich schon im Wandel der Praxis des RPA. Seinerzeit vertrat es die Ansicht, daß die Einheit der Erfindung im technologischen Sinne gefordert werden müsse[1]), welche aber ihrer unzulänglichen und schädlichen Wirkung wegen auf starken Widerspruch in Fachkreisen gestoßen ist. In neuerer Zeit sind nun folgende Grundsätze aufgestellt worden[2]).

1. Eine Erfindung ist einheitlich im Sinne von § 26 II. Satz, wenn das ihr zugrunde liegende Problem ein heitlich ist und alle ihre Teile zur Problemlösung nötig, oder auch nur geeignet sind, sie zu fördern.
2. Ist das Problem als solches neu, so können mehrere selbständige Lösungen in einer Anmeldung behandelt werden. Ist das Problem als solches bekannt und gelöst, so müssen die in einer Anmeldung zu behandelnden Lösungen unter sich auf demselben Lösungsprinzip beruhen.

Für die Beurteilung der Einheitlichkeit wird von der Aufgabe, vom Problem ausgegangen, was wir als richtig und gerechtfertigt betrachten; denn es sollen nicht bloß technische, sondern technisch-wirtschaftliche Gesichtspunkte, die Beziehungen des Problems zum Bedürfnis und die

---

1) vgl. Ergänzungsband zum PMZ 1901 S. 172.
2) vgl. Bl. für PMZ 1931 S. 292, Dunkhase S. 25.

Anschauungen des Verkehrs berücksichtigt werden können. Die ausgesprochenen Grundsätze über die Einheitlichkeit lassen es als zulässig erscheinen, daß in einer Anmeldung in mehreren Ansprüchen (Hauptanspruch und Nebenansprüche) das Verfahren und die zu seiner Ausübung erforderliche Vorrichtung, Maschine oder Apparatur — das Verfahren und das damit gewonnene Erzeugnis — oder Verfahren, Erzeugnis und Vorrichtung geschützt werden können, obwohl dies im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist. Wie wir bereits gesehen haben, sind im schweizerischen Gesetz (Art. 26) diese Möglichkeiten ausdrücklich aufgeführt.

Ueber die Zeichnungen sind Vorschriften erlassen in § 4 Anmeldebest., sowie Ratschläge erteilt im Patentmerkblatt Zif. 17 bis 19. Sie decken sich mit den schweizerischen Bestimmungen, weshalb es sich erübrigt, an dieser Stelle das bereits Gesagte zu wiederholen. Während früher nur das DIN Format A 4 zulässig war, kann nun neuerdings das in den allermeisten europäischen Staaten gültige Patentformat (21×33 cm) verwendet werden, so daß nun in allen Fällen die Anfertigung einer besonderen Originalzeichnung für Deutschland unterbleiben kann, für den häufigen Fall, wo Patentaktenzeichnungen für weitere Staaten[1]) nötig sind.

Während das schweizerische Gesetz im Art. 26 Abs. 6 Stoffproben bei Erfindungen von chemischen Verfahren verlangt, geht das deutsche Gesetz noch weiter, indem es zum Zwecke der Veranschaulichung der Erfindung außer den Zeichnungen noch besonders anführt: bildliche Darstellungen, Modelle und Probestücke. Gemäß Art. 5 Anbest. müssen Proben zu allen jenen Anmeldungen eingereicht werden, welche die Herstellung neuer chemischer Stoffe betreffen (außer leicht entzündlichen und explosiven). Bei Farbstoffen sind zudem Ausfärbungen auf Wolle, Seide oder Baumwolle und bei Gerbstoffen Lederproben erforderlich. Modelle und solche Proben, die nicht unter die vorerwähnte Sondervorschrift fallen, sind für den Regelfall gemäß Ziff. 14 Patentmerkblatt nur auf amtliche Aufforderung hin einzu-

---

1) ausgenommen USA. und England, wo ausdrücklich Tuschoriginale vorgeschrieben sind.

reichen, was immer dann der Fall sein wird, wenn die Anmeldeabteilung über bestimmte Teile der zivilistischen Anmeldung Zweifel hegt[1]), welche auf schriftlichem oder mündlichem Wege durch den Anmelder nicht zerstreut werden können. Ueber die Behandlung von bildlichen Darstellungen (ohne Patentzeichnungen) Modellen und Probestücken als Bestandteile der zivilistischen Anmeldung ist anzunehmen, daß diese derjenigen von den Patentzeichnungen gleichzustellen ist, so daß wir auf die diesbezüglichen Ausführungen im ersten Teil verweisen können.

Mit der Anmeldung zu entrichten ist eine Gebühr in der Höhe von gegenwärtig RM. 25.— für die Kosten des Verfahrens. Die Gebühr ist Teil der prozessualen Anmeldung und wird den für diese geltenden Grundsätzen entsprechend behandelt, zum Unterschiede von gewissen Bestimmungen des schweizerischen Gesetzes, welche diese Grundsätze übergehen. Die Entrichtung der Gebühr ist nicht Formerfordernis in dem Sinne, daß ohne sie der Antrag als nicht gestellt betrachtet wird. Nur tritt bei Nichtzahlung eine Tätigkeit der Prüfungsstelle nicht ein. Von Bedeutung aber ist, daß in einem solchen Falle die Priorität der zivilistischen Anmeldung gewahrt bleibt[2]). In der Praxis setzt das RPA dem Anmelder eine Einzahlungsfrist, bei deren unbenütztem Ablauf die Anmeldung zurückgewiesen wird.

c) Die Wirkung der Anmeldung.

Der Patentanmeldung ist eine formelle und eine materielle Bedeutung beizumessen. Eine gewisse Aehnlichkeit läßt sich mit der Einreichung einer gerichtlichen Klage feststellen, wodurch einerseits das Prozeßverfahren in Gang gesetzt wird, während andererseits damit die Bedingungen für eine bestimmte sachliche Entscheidung gestellt werden. Die formelle Bedeutung der Patentanmeldung liegt in der Veranlassung des RPA zu gewissen Tätigkeiten. Sie bildet den Einleitungsakt des Patenterteilungsverfahrens. Voraussetzung hierfür ist aber, daß sie bestimmten formellen

---

1) vgl. Seligsohn S. 332.
2) vgl. Jsay S. 482/483, Seligsohn S. 337.

und inhaltlichen Erfordernissen entspricht, da sie bei deren endgültigem Mangel nicht zur Patenterteilung führen kann und zwar auch dann nicht, wenn eine an sich schutzfähige Erfindung vorliegen sollte. Neben der Einleitung des Verfahrens besteht aber noch eine rechtsbegründende Wirkung aus der Anmeldung, nämlich die Verpflichtung der Behörde, dem Anmelder das Patent zu erteilen, falls die gesetzlichen Bestimmungen der gewerblichen Verwertbarkeit, der Neuheit usw. erfüllt sind. Eine weitere Wirkung besteht in der sogenannten Patentpriorität, durch die verhindert wird, daß aus der spätern Anmeldung eines Dritten oder des Erstanmelders ein Patentanspruch auf dieselbe Erfindung erworben wird. Voraussetzung für den Eintritt dieser Wirkungen ist, daß die zu schützende Erfindung gehörig individualisiert wurde. Ist dies nicht bereits mit der Anmeldung erfolgt, so treten die materiellen Wirkungen erst mit dem Zeitpunkt dieser Verwirklichung ein. Dieser Zeitpunkt ist maßgebend für den allgemeinen technischen Besitzstand, nach welchem sich Vorliegen und Neuheit einer Erfindung beurteilen, ebenso für die Entstehung des Vorbenutzungsrechtes eines Dritten. Die Wirkungen der Anmeldung reichen genau so weit, wie der individualisierte Erfindungsgedanke. Ist beispielsweise eine einzelne Ausführungsform zur Anmeldung gelangt, ohne daß der ihr zugrundeliegende allgemeine Erfindungsgedanke damit offenbart wurde, so muß sich der Anspruch auf jene einzelne Ausführungsform beschränken. Grundsätzlich kann aber all das mit der Anmeldung offenbarte Patentfähige beansprucht werden, ungeachtet, ob dies bereits im Zeitpunkt der Anmeldung oder erst im Laufe des Prüfungsverfahrens erfolgt ist. Die Anmeldepriorität wird hiervon nicht berührt. Anders liegt der Fall bei Aenderungen, durch welche die Erfindung anders als bisher individualisiert wird; diese sind bis zur Bekanntmachung zulässig, wobei die materiellen Wirkungen der Anmeldung aber erst mit der vollzogenen Aenderung eintreten. Es handelt sich also praktisch um eine Verschiebung des Anmeldedatums, wie sie das schweizerische Gesetz für gleiche Fälle mit Bezug auf die Patentansprüche ebenfalls verlangt. Busse[1]) weist darauf hin, daß

---

[1]) vgl. S. 122.

es sich hierbei um eine Richtigstellung der Priorität auf Grund ihrer Nachprüfung und nicht um eine Datumsverlegung handle, da der Anmeldetag ebensowenig wie ein Geburtstag verlegbar sei. Das deutsche Gesetz läßt willkürlich vom Anmelder beantragte Datumsverschiebungen nicht zu, im Gegensatz zum schweizerischen Gesetz, das im Art. 29 Abs. 2 dem Gesuchsteller gestattet, im Zeitraum zwischen der Anmeldung und der Eintragung des Patentes das ursprüngliche Anmeldedatum durch ein beliebiges späteres, dem Tage der Antragstellung jedoch nicht nachgehendes Datum zu ersetzen. Die Begründung zur Botschaft des Bundesrates führt aus, daß diese Regelung für die Fälle, da zwischen Anmeldung und Erteilung neue Erfindungsmerkmale offenbart und beansprucht werden, zweckmäßig erscheine. Das erscheint eigentlich selbstverständlich, aber diese Vorschrift wirkt sich zur Hauptsache als eine Verlängerung, d.h. eine Hinausschiebung der Patentdauer aus, was der Allgemeinheit nicht gleichgültig sein kann. Anderseits können aber patentvernichtende Tatsachen entgegengehalten werden, welche bis zum neuen vorverlegten Datum eingetreten sind, so daß die Vor- und Nachteile für den Erfinder und die Allgemenheit einen Ausgleich schaffen. Berichtigungen wie etwa Ergänzung von unvollständigen Angaben, klarere Fassung von Ungenauem, Ausscheidung von Ueberflüssigem, Richtigstellung von Unzutreffendem sind ohne zwangsmäßige Datumsverschiebung möglich, auch über die Bekanntmachung hinaus, vorausgesetzt, daß hierdurch am Erfindungsgedanken sachlich nichts geändert wird. Bei dieser Beurteilung wird zweckmäßig darauf abgestellt, ob ein Sachverständiger der betreffenden Branche ohne weitere erfinderische Tätigkeit die bessere Fassung finden könnte. Infolge der mehrheitlich extensiven Auslegung des Patentanspruches ist die deutsche Praxis hierin sehr streng, im Gegensatz zur schweizerischen, wo im Beschreibungstext, aber nur in diesem, bis zum Zeitpunkt der Erteilung neue Erfindungsmerkmale aufgenommen werden können, ohne daß eine Datumsverschiebung eintritt. Diese Praxis kann solange nicht beanstandet werden, als die Auslegung des Patentes restriktiv erfolgt. Keine Wirkung erzielt die Anmeldung auf Patentverletzungen, die in der Zeit zwischen der Anmeldung und der Bekanntmachung

erfolgen, denn gemäß § 30 treten erst mit letzterer für den Gegenstand der Anmeldung zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes ein. Die Patentdauer stimmt mit der Schutzdauer nicht überein. In allen Fällen ist die wirkliche Schutzdauer kürzer, da die Zeitspanne des Prüfungsverfahrens zuweilen mehrere Jahre beträgt. Da nun die Jahresgebühren von dem auf die Anmeldung folgenden Tage[1]) an laufen, entsteht eine gewisse Härte für den Anmelder, die aber durch die Vorschrift des § 11 in der Weise verringert wird, daß die erste und zweite Jahresgebühr in Wegfall kommen. Auch für die Inhaber schweizerischer Patente bestehen diese Härten, ohne daß sie aber durch eine entsprechende Bestimmung gemildert werden; denn auch nach schweizerischem Gesetz beginnt die Schutzdauer erst mit der Erteilung zu laufen[2]). In den Kreisen der Industrie und des Gewerbes herrscht aber nach wie vor die irrige Ansicht, daß der Patentschutz mit der Anmeldung eintrete, so daß Schadenersatzansprüche aus Verletzungen, die bis zur Erteilung begangen wurden, rückwirkend geltend gemacht werden können. Wie wir gesehen haben, ist dies weder im Deutschen Reich noch in der Schweiz grundsätzlich möglich[3]).

D. Das Prüfungsverfahren zur Patenterteilung.

a) Die formelle Prüfung.

Die formelle Prüfung bezieht sich auf die im vorangehenden Abschnitt b behandelten Formerfordernisse, des § 26 des deutschen Gesetzes, also auf die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Anmeldung als solcher. Wenn auch die formelle und die materielle Prüfung aus Gründen der

---

1) Gemäß Art. 12 PG ist die Fälligkeit auf den Jahrestag der Anmeldung, also um einen Tag früher angesetzt.

2) vgl. Blum S. 190, BGE 59 I. S. 99 100 a. A. Guyer S. 31 „Die Wirkung des Patentes hat die Erteilung desselben zur Voraussetzung. Ist das Patent erteilt, so beginnt die Wirkung mit dem Anmeldedatum".

3) vgl. hierüber Frick: Die Auslegung des Patentes nach Gesetz und Rechtssprechung.

Zweckmäßigkeit[1]) von ein- und derselben Prüfstelle vorgenommen und die Ergebnisse beider in den meisten Fällen in ein und derselben Zuschrift dem Patentsucher mitgeteilt werden, so erachten wir es in diesem Zusammenhange doch für tunlich, deren Behandlung getrennt durchzuführen. Gemäß § 28 ist die Anmeldung durch die Prüfungsstelle zu prüfen. Die Obliegenheiten der Prüfungsstelle hat ein technisches Mitglied der Patentabteilung, der sogenannte Prüfer, wahrzunehmen. Er erledigt vollkommen selbständig die Patentanmeldungen in allen Fällen bis zur Bekanntmachung und in den einspruchslosen Fällen bis und mit der Patenterteilung[2]). Das Prüfungsverfahren hat im Laufe der Zeit verschiedentlich gesetzliche Aenderungen erfahren, die sich hauptsächlich auf die Zuständigkeit und Organisation der Prüfungsinstanz im engern Sinne erstrecken. So wurde durch die Novelle des deutschen Bundesrats von 1890 der ersten Instanz eine Vorinstanz vorgeschaltet, welche eine Vorprüfung durch ein einzelnes Mitglied der Abteilung, den sogenannten Vorprüfer, vorsah. Dieser konnte nicht selbst entscheiden, sondern er hatte einen befristeten Vorbescheid zu erlassen, falls inbezug auf die Formerfordernisse oder auf sachliche Voraussetzungen Mängel bestanden. Die eigentliche Prüfung und die Patenterteilung mußten aber durch die erste Instanz vorgenommen werden. Die deutsche Bundesratsverordnung vom 9. März 1917 bezweckte eine Vereinfachung zur Einsparung von Personal und übertrug daher das gesamte Anmeldegeschäft den mit Einzelprüfern besetzten Prüfungsstellen unter Beseitigung des Vorbescheides. Diese Regelung hatte den Nachteil, daß der juristisch nicht vorgebildete Einzelprüfer auch für die Entscheidung von Rechtsfragen zuständig war, die sich hauptsächlich bei Einsprüchen stellten. Die Aenderung des Patentgesetzes vom 1. Februar 1926[3]) beseitigte diesen Uebelstand dadurch, daß es das weitere Erteilungsverfahren der Anmeldeabteilung übertrug, falls gegen die Erteilung Einspruch erhoben worden war. Das geltende deutsche Patentgesetz vom 5. Mai 1936 hat diese

---

1) vgl. Robolski S. 86.
2) vgl. Krausse S. 255, auch Busse S. 237.
3) Reichsgesetzblatt Teil II S. 127.

Kompetenzzuteilung praktisch nicht geändert, indem nun gemäß § 18 und § 32 Abs. 2 anstelle der Anmeldeabteilung die Patentabteilung zuständig ist.

In subjektiver Hinsicht hat die Prüfungsstelle die Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit des Anmelders zu prüfen, ferner die Legitimation des für ihn handelnden bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreters, bei auswärtigen Anmeldern die ordnungsgemäße Bestellung eines beim RPA zugelassenen Rechts- oder Patentanwalts. Wie bereits darauf hingewiesen worden ist, sind dieser Prüfung enge Grenzen gesetzt, da von Seiten des Anmelders von vornherein keine weiteren Beweismittel gefordert werden. Hervorzuheben ist, daß bei nicht nachgewiesener Vertretungsmacht das RPA nicht mit dem Vertretenen, sondern nur mit dem Vertreter verkehrt. Wird dieser Nachweis nicht geleistet, so wird das Gesuch zurückgewiesen, falls der Anmelder dieses nicht freiwillig zurückzieht[1]). In objektiver Hinsicht ist in erster Linie festzustellen, ob die Gebühr einbezahlt worden ist. Wenn dies nicht der Fall ist, wird der Anmelder aufgefordert, binnen einer Frist die Einzahlung vorzunehmen, weil andernfalls die Zurückweisung erfolgt. Das Prüfungsverfahren kommt erst in Gang, wenn die Gebühr einbezahlt worden ist. Die Aufforderung zur Einzahlung wird daher nie gleichzeitig mit einem Prüfungsbescheid erfolgen können. Ferner wird untersucht:

1. ob die Unterlagen schriftlich und in deutscher Sprache ausgefertigt sind. Gemäß § 45 begründen Patentanmeldungen in einer fremden Sprache keine Priorität[2]). Vollmachten gelten nicht als Eingaben und sind daher in englischer, französischer und italienischer Sprache ohne weiteres zulässig. Inbezug auf die Prioritätsbegründung dürfte die Offenbarung der Erfindung in deutscher Sprache maßgebend sein und genügen, während Teile der prozessualen Anmeldung ohne Nachteil nachträglich in deutscher Sprache eingereicht werden können, falls dies bei den ersten Unterlagen unterlassen wurde.

---

1) siehe Krausse S. 372, Seligsohn S. 415.
2) siehe Krausse S. 372, Seligsohn S. 415.

2. ob die Anmeldung keine Vorbehalte und Bedingungen enthält.

3. ob die Anmeldung die vorgeschriebenen inhaltlichen Erfordernisse aufweist, also Antrag, Benennung, Beschreibung und den Patentanspruch enthält, ferner ob die erforderlichen Zeichnungen, Modelle und Proben vorhanden und ohne Mängel sind.

4. ob die Anmeldung den Vorschriften über die Einheitlichkeit entspricht. Wenn dies nicht der Fall ist, wird Abzweigung oder Einschränkung verlangt. Die Zweiganmeldung wird als selbständige Anmeldung weiterbehandelt, wobei die Anmeldegebühr nachzuzahlen und sonstige zur formellen Verständigkeit erforderliche Ergänzungen anzubringen sind. Es wird angenommen, daß der ausgeschiedene Teil im Zustande der Anmeldung verblieben ist[1]), weshalb diesem die ursprüngliche Priorität zuerkannt wird[2]). Eine ähnliche Bestimmung findet sich im schweizerischen Gesetz, Art. 29. Der Unterschied besteht darin, daß nach deutscher Praxis zur Prioritätssicherung in direktem Anschluß an die geforderte Aussonderung eine Willenserklärung und die Erfüllung der Formalvorschriften für die Zweiganmeldung folgen muß, während diese Teilung nach schweizerischem Gesetz bis zum Zeitpunkt der Erledigung des Stammgesuches erfolgen kann. Selbstverständlich ist, daß eine ausgeschiedene Teilerfindung jederzeit zum Gegenstand einer selbständigen Patentanmeldung gemacht werden kann, falls auf die Priorität der ersten Anmeldung verzichtet wird. Nach deutscher Praxis bestehen zwei Voraussetzungen für die Zulassung von Teilabzweigungen. Einmal muß eine amtliche Aufforderung ergangen sein. Bei freiwilliger Trennung einer Anmeldung, die also nach Auffassung des RPA einheitlich ist, kann bloß mit neuem Anmeldetag neu angemeldet werden[3]). Ferner darf kein Verzicht durch den Anmelder ausgesprochen worden

---

1) vgl. Kisch S. 333, auch Krausse S. 294.
2) vgl. PMZ 1929 S. 312.
3) anders schweiz. Praxis aus Art. 29, vgl. auch Blum S. 395.

sein. Als solcher gilt beispielsweise eine Verzögerung in der Willenserklärung und in der Erfüllung der Erfordernisse für die Zweiganmeldung[1]).

5. ob in der Anmeldung und insbesondere in der Beschreibung die tatsächlich vorhandene Erfindung eine sachgemäße Schilderung und im Anspruch eine korrekte Formulierung stattgefunden hat. Maßgebend hierbei ist die klare Offenbarung der Erfindung und die eindeutige Angabe des beanspruchten Schutzumfanges.
6. ob die Erfindung, für welche ein Zusatzpatent verlangt wird, die Eigenschaft der Zusätzlichkeit besitzt, ob also eine durch Patent geschützte Haupterfindung vorliegt, welche auf den nämlichen Anmelder lautet, und ob es sich hierbei um eine Verbesserung oder sonstige weitere Ausbildung der Haupterfindung handelt.

Wenn die Anmeldung den gesetzlichen Bestimmungen nicht genügt, so hat die Prüfungsstelle gemäß § 28 Abs. 2 den Patentsucher aufzufordern, die Mängel innerhalb einer bestimmten Frist zu beseitigen. Diese Fristansetzung ist nicht willkürlich, sondern sie bemißt sich nach der Bekanntmachung, betreffs Gewährung von Fristen im Patenterteilungsverfahren vom 18. Januar 1935[2]). Berücksichtigt wird hierbei der Wohnort des Anmelders (ob Europa, U.S.A. oder übriges Ausland), sowie der Schwierigkeitsgrad der Erledigung und insbesondere Entgegenhaltungen von ausländischen Patentschriften. So wird für im Inland oder im europäischen Ausland Wohnende in normalen Fällen eine Frist von zwei Monaten, für U.S.A. von drei Monaten, und für das übrige Ausland von vier bis fünf Monaten gewährt. Damit wird berücksichtigt, daß der inländische Vertreter vom Anmelder die erforderlichen Instruktionen einholen kann, ähnlich wie dies nach schweizerischem Gesetz (Art. 31 VV) ebenfalls vorgesehen ist. Die Berechnung der Fristen erfolgt nach den Bestimmungen des BGB § 187 ff. Die Fristen beginnen mit dem auf die Zustellung folgenden Tage zu laufen, wobei die Zustellung durch eingeschriebe-

---

2) siehe RPA Taschenbuch S. 93.
1) vgl. hierüber Mitt. VDP 1928 S. 82.

nen Brief oder gegen schriftliche, mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbescheinigung zu erfolgen hat (VO betr. RPA § 13 Zif. 2). Das Ende einer Frist nach Monaten fällt auf den Tag, welcher der Ordnungszahl des auf die Zustellung folgenden Tages entspricht; z. B. Zustellung am 5. August bei zweimonatlicher Frist, fällt deren Ende auf den 6. Oktober. Der tatsächliche Eingang und dessen Registrierung durch das RPA sind maßgebend und nicht etwa ein inländischer Poststempel. Von dieser genannten Fristberechnung, wo ein in den Lauf eines Tages fallendes Ereignis (wie die Zustellung einer Nachricht des RPA) maßgebend ist, unterscheidet sich die Fristenberechnung, bei welcher für den Fristbeginn der Anfang eines Tages in Betracht fällt. Den Regelfall im Patentrecht hierfür finden wir bei den Jahresgebühren, bei denen die Fälligkeit am Jahrestag des Patentes eintritt. Tritt also beispielsweise eine solche Fälligkeit am 1. August ein, so endet die zuschlagsfreie Zahlfrist am 30. September und nicht etwa am 1. Oktober. Die Frist- und Terminregelung ist nicht sehr übersichtlich und muß durch den Umstand, daß keine Bestimmungen hierfür im Patentgesetz aufgenommen wurden, zu umso größern Unsicherheiten führen. Obwohl das schweizerische Gesetz die Fristen für Jahresgebühren und für befristete Eingaben nicht nach ein und demselben Modus ansetzt, weil dies aus der Natur der verschiedenen Gegenstände heraus gar nicht zweckmäßig ist, bedeutet es einen Vorteil, daß im schweizerischen Gesetz selbst eindeutige Vorschriften hierüber zu finden sind, die sich überdies dem Gedächtnis leichter einprägen als die bezüglichen deutschen Vorschriften.

Die genannten deutschen Erledigungsfristen sind keine Ausschlußfristen, so daß auch verspätet eingehende Aeusserungen noch Berücksichtigung finden können. Ob eine solche stattfinden soll, fällt in das Ermessen der Prüfungsstelle, also in die Willkür eines einzelnen Beamten. Auch die Frist nach schweizerischem Gesetz ist keine Ausschlußfrist, denn nach dem Fristablauf aufgegebene oder eintreffende Erledigungen müssen voll berücksichtigt werden, wenn sie noch in die Hände des Amtes gelangen, bevor die Anzeige der Zurückweisung vom Amt der Post übergeben wurde. (PG Art. 31 Abs. 3 VV). Dieser Rege-

lung ist entschieden der Vorzug zu geben, weil sie für eine Gleichbehandlung aller Anmelder eine größere Gewähr bietet.

Einen verschieden strengen Maßstab haben die beiden Gesetze inbezug auf die Gewährung von Nachfristen angelegt. Während das Eidgenössische Amt auf entsprechenden Antrag (Begründung nicht erforderlich) und Entrichtung einer Gebühr von Fr. 5.— die Frist einer ersten Beanstandungserledigung um einen Monat verlängert (=PG Art. 31 Abs. 1 VV) ist im deutschen Reich mit der Genehmigung von Nachfristen, die in der Regel einen Monat nicht übersteigen sollen, nur dann zu rechnen, wenn eine Begründung möglichst unter Beibringung von Belegen eingereicht wird[1]). Keine ausreichenden Begründungen sind u.a. die Erklärung eines Vertreters, keine Informationen vom Anmelder erhalten zu haben, oder die Mitteilung, daß die Beschaffung ausländischer Patentschriften längere Zeit erfordere, weil solche als Lichtbilder in kürzester Zeit von verschiedenen Firmen in Berlin, oder auch von der Lichtbildstelle des RPA auf Bestellung hin geliefert werden. Die geübte strenge Praxis findet eine Erklärung darin, daß nur damit die ordnungsgemäße und kontinuierliche Durchführung des Prüfungsverfahrens gesichert werden kann, das sowohl für den Anmelder wie auch für die Behörde ein tieferes Eindringen in das Wesen der Erfindungen erfordert und daher bedeutend mehr Arbeit und Zeitaufwand verursacht, als nach schweizerischem Anmeldesystem.

Wichtig ist, daß mitgeteilte Mängel inbezug auf die Anforderungen des § 26 (Ergebnis der formellen Prüfung) innert der gesetzlichen Fristen beseitigt werden müssen. Bloß eine Aeusserung ohne Beseitigung der Mängel genügt nicht, im Gegensatz zur Stellungnahme auf das Ergebnis der materiellen Prüfung. Ist die Erledigung nicht rechtzeitig oder nicht in gehöriger Weise erfolgt, so wird von der Prüfungsstelle der Beschluß der Zurückweisung gefaßt in der Formel: „Die Anmeldung wird zurückgewiesen". Gemäß § 20 PG sind die Beschlüsse mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und allen Beteiligten von Amtes wegen zuzustellen. Die Zurückweisung darf aber nur auf

---

1) vgl. PMZ 1935 S. 6 „Gewährung von Fristen".

Umstände gegründet werden, die dem Patentsucher bereits mitgeteilt worden sind. Diese in § 29 Abs. 2 aufgestellte Vorschrift bezieht sich auf die Behebung von gerügten Mängeln, also auch auf Aeusserungen des Anmelders, die nicht geeignet sind, die vom RPA ausgesprochene Verneinung der Patentfähigkeit zu widerlegen. Die Pflicht des RPA, die Zurückweisung auf Umstände zu gründen, die dem Patentsucher bereits mitgeteilt waren, erstreckt sich aber nach der Praxis des RPA nicht auf Fristversäumnisse. In den amtlichen Zwischenbescheiden ist regelmäßig die Fristdauer angegeben, nicht aber die Wirkung des Versäumnisses: Schon aus dem Grunde, daß in solchen Fällen mit Hilfe der Beschwerde oder mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den seltensten Fällen die Rückgewinnung des verlorenen Anspruches erzielt werden kann, wäre es gerechtfertigt, den Anmelder auf die Folgen des Versäumnisses aufmerksam zu machen, beispielsweise durch einen Vordruck auf den Blättern des Amtsbescheides. Die Praxis des Eidgenössischen Amtes verdient in dieser Richtung Anerkennung, da sämtliche Beanstandungen auf Blättern ausgefertigt werden, die einen solchen Hinweis an auffälliger Stelle enthalten, obwohl die Gesuchsabweisung aus Fristversäumnis leichter rückgängig gemacht werden kann als im Deutschen Reich. Gemäß Art. 32 VV braucht es hierzu die Nachholung der verlangten Handlungen und die Entrichtung einer Wiederherstellungsgebühr von Fr. 50.— innerhalb von zwei Monaten seit erfolgter Zurückweisung.

In der formellen Prüfung erschöpft sich das Anmeldesystem, für welches diese charakteristisch ist. Je nach dem, ob die materielle Prüfung nur in bestimmten Richtungen oder nach allen Seiten hin durchgeführt wird, unterscheiden wir dann Zwischen-(Misch)-systeme vom eigentlichen (Vor)-Prüfungssystem. Diese Kennzeichnung bedeutet die Durchführung einer Prüfung aller materiellen Erfordernisse der zivilistischen Anmeldung.

b) Die materielle Prüfung.

Der Umfang der materiellen Prüfung wird durch die §§ 1, 2 und 4 des deutschen Patentgesetzes festgelegt, die sich demnach mit der in der zivilistischen Anmeldung offen-

barten Erfindung befaßt. Die Prüfung hat das Vorhandensein folgender Erfordernisse abzuklären:

1. eine technische Erfindung,
2. deren gewerbliche Verwertbarkeit,
3. die Verwertung darf den Gesetzen oder guten Sitten nicht zuwiderlaufen,
4. die Erfindung darf kein Nahrungs-, Genuß- oder Arzneimittel darstellen,
5. die Erfindung ist kein auf chemischem Wege hergestellter Stoff,
6. die Neuheit,
7. keine Vorpatentierung.

Wenn wir diese Aufstellung mit den Prüfgegenständen nach schweizerischem Gesetz vergleichen, dann können wir eine wirkungsgleiche Uebereinstimmung mit den Ziff. 1, 2, 3 und 5 feststellen. Fehlen eines oder mehrere der unter diesen Punkten genannten Erfordernisse, dann muß die Anmeldung zurückgewiesen werden, da sie keinesfalls einen Anspruch auf Patenterteilung begründen kann. Auch den unter Zif. 4 genannten Mitteln hat der schweizerische Gesetzgeber eine Sonderregelung zuteil werden lassen, wobei nicht die Genußmittel, dafür aber die Getränke namentlich aufgeführt worden sind. Unter Hinweis auf die Tabelle Seite 57 ist auszuführen, daß die bezüglichen deutschen Vorschriften eine einheitliche patenthindernde Wirkung ausüben, die mit den schweizerischen Bestimmungen vielleicht beabsichtigt, aber nicht erreicht wurde. Die Folge hiervon ist, daß ohne innern Grund der Patentschutz für diese genannten Mittel gewährt werden muß, wenn die Voraussetzungen hierzu von der reichlich komplizierten Fassung der Ausschlußbestimmungen nicht erfaßt werden können. Die Hoffnung ist berechtigt, daß bei der geplanten Revision die bestehenden Unzugänglichkeiten behoben werden. Hierzu braucht es nichts anders als eine kurze und eindeutige Ausschlußbestimmung, wie sie das deutsche Gesetz in dieser Beziehung durch alle Fassungen hindurch aufgewiesen hat und im geltenden Gesetz wieder aufweist.

Charakteristisch für das Prüfungssystem sind die in Zif. 6 und 7 genannten Erfordernisse, nämlich die Neuheit und die Tatsache, daß keine Vorpatentierung stattgefunden haben darf. Auch das schweizerische Gesetz umschreibt

den Begriff der Neuheit im negativen Sinn (Art. 4), aber seine Anwendung ist dem Richter vorbehalten, nicht der patenterteilenden Behörde. Gemäß Art. 3 hat letztere die Patente ohne Gewährleistung des Vorhandenseins, des Wertes oder Neuheit der Erfindung zu erteilen.

Das Patentrecht ist auf den Grundsatz aufgebaut, daß nichts, was im Allgemeinbesitz sich befindet, der Allgemeinheit wieder entzogen und in den Besitz eines einzelnen Individuums zurückgeführt werden kann. Nur die Früchte vom Neuen, bisher noch Unbekannten sollen dem Erfinder während begrenzter Zeit allein vorbehalten bleiben. Bei der Prüfung, ob eine Maßnahme eine neue Erfindung darstellt, handelt es sich daher um ihre Vergleichung mit denjenigen Maßnahmen, die bereits im Allgemeinbesitz sich befinden. Naturgemäß muß ein solcher Vergleich auf Schwierigkeiten stoßen, ja oft sogar unmöglich sein. Daher erschien es notwendig, daß der Begriff fiktionsartig normiert werde, was im § 2 geschehen ist. Hiernach gilt eine Erfindung nicht als neu, wenn sie zur Zeit der Anmeldung in öffentlichen Druckschriften aus den letzten hundert Jahren bereits derart beschrieben oder im Inland bereits so offenkundig benutzt ist, daß danach die Benutzung durch Sachverständige möglich erscheint. Eine innerhalb von sechs Monaten vor der Anmeldung erfolgte Beschreibung oder Benützung bleibt außer Betracht, wenn sie auf der Erfindung des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruht. Es handelt sich also um eine objektive Neuheit. Ob die Erfindung bloß für den Erfinder neu war, ist bedeutungslos. Die Prüfung hat sich auf den, aus dem § 2 hervorgehenden fingierten Stand der Technik zu beschränken. Die Prüfungsstelle wird ihre Entgegenhaltungen in erster Linie den öffentlichen Druckschriften entnehmen, als deren wichtigste die in- und ausländischen Patentschriften zu nennen sind. Als Druckschriften bezeichnet das Reichspressegesetz vom 7. Mai 1874[1]) alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse, ferner auch alle andern durch chemische oder mechanische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift. Zeichnungen, Photographien und Hekto-

1) vgl. Reichsgesetzblatt S. 65.

graphenblätter sind daher ebenfalls als Druckschriften anzusprechen, nicht aber Schreibmaschinenschriftdurchschläge, weil sie regelmäßig nicht in erheblicher Anzahl angefertigt sind, daß sie eine entsprechende Verbreitung finden können. Geteilte Meinung herrscht über Walzen oder Schallplatten von Sprechapparaten[1]). Nicht als neuheitsschädlich anzusehen ist aber der mündliche Vortrag, auch dann nicht, wenn er mit Hilfe des Rundfunks einer gewaltigen Zuhörerschaft zugänglich gemacht wird[2]), da es sich hierbei nicht um eine über eine gewisse Zeitspanne benutzbare Aufzeichnung handelt. Hinsichtlich der Druckschriften besteht im Gegensatz zum schweizerischen Gesetz keine territoriale Einschränkung und infolgedessen auch keine sprachlichen Einschränkungen. Jsay (S. 101) und Kohler (Lehrbuch S. 71) fordern zwar eine Kultursprache. Diese Forderung scheint uns ohne praktisches Interesse zu sein, weil für die Beurteilung der Neuheitsschädlichkeit allein von Bedeutung ist, ob irgendwo in der Welt der Erfindungsgedanke bis zur Zeit der Anmeldung derart druckschriftlich offenbart worden ist, daß irgend ein Durchschnittsfachmann hieraus die Erfindung in Benutzung nehmen konnte. Ob dieser Durchschnittsfachmann in Deutschland, im übrigen Europa oder in Uebersee wohnt, ist hierbei völlig bedeutungslos. Uebereinstimmend mit dieser Auffassung hat das RPA beispielsweise den Gegenbeweis, daß eine erst am Tage vor der deutschen Anmeldung in U.S.A. erschienene Druckschrift auf das Inland noch nicht einwirken konnte, als unzulässig abgelehnt[3]). Ein weiteres Erfordernis muß die Druckschrift erfüllen: sie muß öffentlich, also der Allgemeinheit zugänglich sein, z. B. durch den Verkauf im Buchhandel, Aufliegen in den Bibliotheken, welche ihrerseits einer unbestimmten und unbegrenzten Personenzahl den Zutritt gestatten. Ob durch den Versand von Zirkularen, Prospekten, Katalogen und dergleichen eine Oeffentlichkeit der Druckschrift anzunehmen ist, muß als Tatfrage behandelt werden, wobei nicht bestimmte zahlenmäßige Quantitäten als Norm anzusehen sind, sondern die Tatsache, daß

---

1) Unter den Begriff der Druckschriften rechnen sie u. a. Seligsohn S.63, Damme-Hutter S. 619, a. M. Krausse S. 38.
2) vgl. auch Busse S. 106, sowie eine RGE in PMZ 1903 S. 227.
3) vgl. RPA in Mitt. VDP 1930 S. 58.

der Versand an einen erheblichen Teil des in Betracht kommenden Interessentenkreises erfolgte[1]). Ueber die Zeit des Erscheinens neuheitsschädlicher Druckschriften bestimmt das Gesetz in § 2, daß dieses nicht mehr als 100 Jahre vor der Anmeldung zurückliegen dürfe. Bei der Anmeldung ist der Tag die kleinste Zeiteinheit, so daß eine druckschriftliche Beschreibung und ebenso die Vorbenützung nur vor diesem Tage, nicht aber am Anmeldetage zu berücksichtigen ist. Bei ordnungsgemäßer Beanspruchung eines Prioritätsrechtes (§ 7 Abs. 3) wird hierbei als Stichtag nicht der effektive Anmeldetag, sondern das Prioritätsdatum zu berücksichtigen sein. Aus der Fassung der Gesetzesvorschrift „Eine Erfindung gilt nicht als neu, wenn sie zur Zeit der Anmeldung in öffentlichen Druckschriften aus den letzten hundert Jahren bereits derart beschrieben" ergibt sich unseres Erachtens eine Zweideutigkeit hinsichtlich des maßgebenden Zeitpunktes. Es geht nämlich nicht klar hervor, ob der Zeitpunkt des tatsächlich erfolgten Druckes oder der Zeitpunkt der erfolgten Veröffentlichung maßgebend sein soll. Die herrschende Meinung interpretiert die Fassung, daß die tatsächliche Veröffentlichung, das Erscheinen maßgebend sei[2]). Die meisten Bücher geben das Druckjahr an, welche Angabe infolgedessen nicht schlechthin als Beweis für den Zeitpunkt der Veröffentlichung gelten kann.

Inhaltlich muß die neuheitsschädliche Druchschrift die fertige Erfindung offenbaren, und zwar derart, daß der Sachverständige ohne eigene erfinderische Zutat hiernach arbeiten kann. Aus dem Erfordernis der Fertigkeit folgt im objektiven Sinne hauptsächlich die beliebige Wiederholbarkeit und in subjektiver Hinsicht die Kenntnis des Kausalzusammenhanges durch den Vorbeschreiber oder Vorbenutzer[3]). Von dieser herrschenden Meinung weicht Lutter[4]) ab, indem er die Kenntnis des Kausalzusammenhanges beim Vorbeschreiber oder Vorbenutzer nicht als notwendig erachtet. Wenn es als leicht bezeichnet werden kann, die

---

1) so auch Seligsohn und ähnlich Jsay S. 104, Krausse S. 55.
2) vgl. Pietzcker S. 169 Anm. 21. Jsay S. 105.
3) vgl. RGE in PMZ 1904 S. 171 und 1925 S. 224.
4) siehe S. 217.

Identität der Vorbeschreibung mit der Anmeldung festzustellen, so ist in der Praxis der häufige Fall anzutreffen, daß eine größere Zahl einzeln verstreuter Veröffentlichungen herangezogen wird, die mehr oder weniger einzelne Merkmale des Anmeldungsgegenstandes berühren. Es wäre nun falsch, durch mühevolle Zusammenstellung einzelner, voneinander unabhängiger Schriften, sogenannter Mosaikarbeit, den Erfindungsgedanken der neuen Erfindung daraus ableiten zu wollen[1]). Das RPA und Reichsgericht haben diesen Standpunkt öfters vertreten, sind aber bisweilen von ihm abgewichen[2]). Es ist bekannt, daß auch die schweizerischen Gerichte zuweilen diesen Grundsatz ungenügend würdigen und die Mosaikarbeit von Parteien zu stark berücksichtigen. Den richtigen Standpunkt scheint aus Pietzcker[3]) einzunehmen, der grundsätzlich zustimmt, aber Ausnahmen für jene Fälle zuläßt, wo die Entgegenhaltungen mehrerer Druckschriften das geistige Band, das die Elemente in der neuen Erfindung zusammenhalten, tatsächlich offenbart. In der Tat wird man beispielsweise einer zum Patent angemeldeten Gummibereifung für Räder die Patentfähigkeit mangels Neuheit absprechen müssen, falls in einer früheren Patentschrift die Gestalt des Gummireifens, in einer zweiten die Befestigungsart und in einer dritten die Form des Radkranzes beschrieben worden ist, weil eine solche Vereinigung in der Regel nur noch handwerkliche Maßnahmen, aber keine Erfindungskraft erfordert.

Der zweite neuheitsschädliche Tatbestand ist die offenkundige Benutzung der Erfindung. Für die Benutzung ist erforderlich die erstmalige Herstellung des körperlichen Erfindungsgegenstandes und die Erkenntnis des ursprünglichen Zusammenhanges zwischen Mittel und Erfolg. Bei der Herstellung muß es sich um die wirkliche Anfertigung des körperlichen Erfindungsgegenstandes handeln, welcher für den bestimmungsgemäßen Gebrauch geeignet ist. In vorbereitenden Maßnahmen, wie sie die Anfertigung von Zeichnungen und Modellen darstellen, kann noch keine Vor-

---

1) ebenso Pietzcker S. 166 Ann. 17, Jsay S. 102, Krausse S. 54.
2) vgl. PMZ 1919 S. 292, 1920 S. 156, MuW 1929 S. 501 und entgegengesetzt RG in MuW 1927/28 S. 271.
3) siehe die unter 1 angeführten Hinweise.

benutzung erblickt werden, wenn diese mit dem erfundenen Gegenstande selbst nicht identisch sind, denn es dürfte kein Zweifel herrschen, daß die Kenntnis des Modells einer Maschine nicht die Maschine selbst ist, ebenso wie die Kenntnis des Modells eines neuen Bauwerkes nicht die Kenntnis des wirklichen Bauwerkes selbst ist. Ausgenommen hiervon sind nach der Ansicht des Reichsgerichtes[1]) Modell und Zeichnungen von einmaligen und kostspieligen Bauwerken wie Schleusenanlagen, Trockendocks, sowie elektrische Schalt- und Verteilungsanlagen, bei denen die Erfindung mit der Zeichnung des Schaltverfahrens vollendet ist. Die Erkenntnis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Mittel und Wirkung wird aber immer verlangt werden müssen. Ein unsicheres Herumtappen und Probieren, das zufällig zu einer ähnlichen Anordnung führt, wie sie die Anmeldung enthält, ist keine Vorbenutzung. Eine solche ist auch nicht anzunehmen, wenn die Monteure einer Firma durch Abweichen von den gleichbleibenden Konstruktionszeichnungen in einzelnen Fällen bestimmte Teile von Plansichtern entfernt oder nicht angebracht hatten, weil sich dies als vorteilhaft erwies, um in dieser Weise aus Zufall und ohne hinreichend klare Erkenntnis des ursächlichen Zusammenhanges zu einer ähnlichen Anordnung zu gelangen[2]). Die Benutzung als solche genügt für die Neuheitsschädlichkeit nicht, sondern sie muß offenkundig sein. Eine offenkundige Benutzung liegt vor, wenn sie für unbestimmte Personen wahrnehmbar war oder wenn zwar nur bestimmte Personen die Wahrnehmung machen konnten, ohne daß ihnen die Geheimhaltungspflicht auferlegt war. Nicht als beliebige Dritte sind hierbei anzusehen, Angestellte und Arbeiter derjenigen Fabrik, in welcher die Benutzung erfolgt, ebenfalls nicht weitere an der Herstellung interessierte Personen (Betriebsfremde Handwerker, Lieferanten, Unternehmer) und Personen, denen die Erfindung unter anderen, besonderen Umständen vertraulich bekannt gemacht wurde[3]). Keine Offenkundigkeit wird begründet

---

1) vgl. PMZ 1918 S. 81.
2) Reichsgericht in PMZ 1925 S. 224.
3) vgl. über diese Ausnahme PMZ 1913 S. 273, 1915 S. 171, 213, 1918 S. 51, 1933 S. 183, 1934 S. 83, 1935 S. 154.

durch Handlungen, welche gegen die Gesetze oder guten Sitten (Gewalt, Täuschung, Vertrauensbruch) verstoßen, wenn an sich genügende Geheimhaltungsvorkehrungen getroffen worden sind.

Als Benutzungshandlungen kommen in Frage die Herstellung, das Inverkehrbringen, das Feilhalten, sowie das Gebrauchen. Im Gegensatz zur Vorveröffentlichung kommt für die Vorbenutzung nur das Inland, also das deutsche Reich in Betracht. Vom Gesetz nicht verlangt wird eine gewerbsmäßige Benutzung, es genügt bereits die private Benutzung, sofern sie offenkundig ist. Im Prüfungsverfahren bis zur Bekanntmachung spielt die offenkundige Benutzung praktisch eine untergeordnete Rolle, weil die Prüfungsstelle meistenteils nicht in der Lage ist, diesbezügliche Tatsachen vorzubringen, da sie ihr erfahrungsgemäß unbekannt bleiben. Wesentliche Bedeutung erlangen diese Tatsachen aber im Einspruchsverfahren, weil sie vom Einsprecher über druckschriftliche Veröffentlichungen hinaus ein wirksames Mittel für die angestrebte Patentversagung darstellen können.

Die Prüfung findet einen vorläufigen Abschluß darin, daß die Prüfungsstelle entweder feststellt, daß eine patentfähige Erfindung gemäß den §§ 1, 2 und 4 nicht vorliegt, oder daß die Erteilung eines Patentes nicht ausgeschlossen sei. Im ersten Falle wird die Anmeldung zurückgewiesen. Die Zurückweisung erfolgt gestützt auf einen Beschluß der Prüfungsstelle. Der Beschluß muß schriftlich ausgefertigt und mit Gründen versehen sein, um die Grundlagen für eine ordnungsgemäße Beschwerde zu schaffen. Im zweiten Falle ist die Bekanntmachung zu beschließen. Sie setzt voraus, daß die formellen Erfordernisse bis in alle Einzelheiten erfüllt wurden und verlangt ferner, daß die Prüfungsstelle ihrer Ansicht nach patentfähige Erfindungsmerkmale feststellen konnte.

c) Die Bekanntmachung.

Der Beschluß zur Bekanntmachung ist eine Zwischenverfügung, mit welcher ein Abschnitt des Erteilungsverfahrens abgeschlossen und das Aufgebotsverfahren eingeleitet wird. So wie auch die bisherigen amtl. Verfügungen mit

der Zustellung wirksam wurden, wird es ebenfalls der Bekanntmachungsbeschluß. Bis zu diesem Zeitpunkt eingehende Anträge des Anmelders sind daher noch zu berücksichtigen[1]). Wenn bis dahin das Erteilungsverfahren sich zwischen Anmelder und Behörde geheim und schutzlos abspielte, wird es von nun ab öffentlich geführt. Daher treten für den Gegenstand der Anmeldung zugunsten des Patentbewerbers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen nach §§ 6, 7 und 8 des Patentes ein. Der Anmelder kann infolgedessen bereits vor der Patenterteilung mit der Unterlassungs- und Schadenersatzklage gegen einen Verletzten vorgehen[2]). Sogar strafrechtliche Verfolgung ist möglich. In diesen rechtlichen Auswirkungen ist der Bekanntmachungsbeschluß zu vergleichen mit der Eintragung des schweizerischen Patentes in das Patentregister (+PG Art. 20 VV) Dem Bekanntmachungsbeschluß wird eine Warnung vor Angeboten von Personen oder Firmen, welche unaufgefordert Anmeldern ihre Dienste zur Verwertung der Erfindung oder zum Erwerb ausländischer Patente anbieten, in Form eines Merkblattes beigelegt, wie dies vom Eidgenössischen Amt bei der Versendung der „Anzeige über die Eintragung eines Patentes" ebenfalls üblich ist. Noch in einem weitern Punkte ist die Wirkung des Bekanntmachungsbeschlusses und der schweizerischen Patenteintragung dieselbe, indem durch den Anmelder beantragte Aenderungen an den Gesuchsunterlagen nicht mehr berücksichtigt werden können[3]). Die weitere Tätigkeit seitens des RPA ruht bis zum Ablauf der Einspruchsfrist, was aber nicht besagen will, daß es an seine Ansicht über Patentfähigkeit gebunden bleibt. Das RPA ist im Gegenteil berechtigt und verpflichtet, alle Patenthinderungsgründe in Betracht zu ziehen, die sich abgesehen von den Einsprüchen bis zur Patenterteilung ergeben. Infolgedessen ist es denkbar, daß ein Patent nach erfolgter Bekanntmachung versagt wird, obwohl keine Einsprüche erfolgt sind.

---

1) RPA in Mitt. VDP 1930 S. 78.
2) vgl. Reichsgericht in PMZ 1903 S. 229, 1907 S. 153.
3) vgl. Mitt. VDP 1926 S. 5. Nach schweiz. Gesetz ist hiervon ausgenommen die Erklärung des teilweisen Verzichtes gemäß Art. 23 VV.

Die Bekanntmachung besteht aus der Veröffentlichung im Patentblatt und aus der Auslegung der Anmeldung (§ 30). Diese beiden Teile bezwecken, jedermann im Wege des Einspruches an der weitern Prüfung der Anmeldung teilnehmen zu lassen. Nur die Veröffentlichung im Patentblatt, nicht aber in einem andern druckschriftlichen Organ ist maßgebend[1]). Das Patentblatt erscheint wöchentlich jeden Donnerstag. Sein Erscheinungsdatum setzt als einzige Frist die dreimonatige Aufgebotsfrist zur Einsprucherhebung in Lauf. Dagegen laufen die Fristen zur Entrichtung der Bekanntmachungsgebühr bereits vom Tage der Zustellung des Beschlusses an. In der Veröffentlichung des Patentblattes ist aufgenommen (§ 30 Abs. 2): Name und Wohnort des Erfinders, Anmelders und Vertreters, sowie der wesentliche Inhalt des in der Anmeldung enthaltenen Antrages. Um zu verhindern, daß bereits dieser Patentblattvermerk als öffentliche Druckschrift zwecks neuheitsschädlicher Entgegenhaltung im Auslande verwendet werden kann, beschränkt sich die Angabe des wesentlichen Inhaltes auf die technische Benennung der Erfindung als Gattungsbegriff. Ferner ist noch aufgeführt, das Anmeldedatum, sowie Land und Datum einer allfällig beanspruchten Unionspriorität. Vom Tage der Veröffentlichung im Patentblatt an ist die Anmeldung und sämtliche Anlagen (Antrag, Vollmacht, Beschreibung, Ansprüche, Erfindernennung, Zeichnungen, Prioritätserklärung in der Fassung, bzw. Darstellung zur Zeit des Bekanntmachungsbeschlusses[2]), nicht aber überholte Unterlagen, sowie Korrespondenzen zwischen Anmelder und Prüfungsstelle) in der Auslegehalle des RPA zu jedermanns Einsicht auszulegen. Von der Möglichkeit, daß die Anmeldung auch außerhalb Berlins zur Auslegung gelangen könne, ist bis jetzt kein Gebrauch gemacht worden. Grundsätzlich besteht für jedermann nur das Recht auf Einsicht der ausgelegten Unterlagen. Die Entnahme von Abschriften der Beschreibung und das Kopieren von Zeichnungen ist untersagt. Gestattet ist lediglich

---

1) vgl. Damme-Lutter S. 339, Kisch S. 356.
2) vgl. Jsay S. 510, sowie Neubauer in Mitt VDP 1929 S. 43, welch letzterer auch die Auslegung der ursprünglichen Fassung fordert.

die Aufzeichnung kurzer Notizen und Skizzen mittels Bleistiftes. Falls eine solche Einsicht nicht genügt, beispielsweise für die Ausarbeitung eines Einspruches, kann die Erteilung von Abschriften auf Kosten des Gesuchstellers beantragt werden, welche vom RPA nach eigenem Ermessen abgegeben werden. Daher ist es notwendig, daß solche Anträge eine sachliche Begründung enthalten, damit sie vom RPA ohne Verzögerung genehmigt werden können. In diesem Zusammenhange kann die bedeutungsvolle Frage aufgeworfen werden, ob an der Anmeldung und ihren Beilagen ein literarisches Urheberrecht besteht, deren Beantwortung davon abhängt, ob darin ein individuelles geistiges Schriftwerk gemäß § 1 Urh.G. gesehen wird, oder bloß eine Beschreibung von rechtsgeschäftlichem Charakter, die nur die Klarstellung der Erfindung und als rechtliche Wirkung die Patenterteilung bezweckt. Wenn auch zugegeben ist, daß der Zweck des literarischen Werkes im Sinne vom zitierten § 1 in erster Linie die Erbauung, Belehrung oder Unterhaltung ist, — ein Zweck, dem die Beschreibung nicht erfüllt und nicht zu erfüllen braucht, — so glauben wir doch, daß sie als Ausfluß einer geistigen Tätigkeit, die eine individuelle Sprachprägung aufweist, urheberrechtlich schutzwürdig ist[1]).

Wir haben bereits erwähnt, daß die Bekanntmachung verzögert, ausgesetzt werden kann. Der Zweck dieser Bestimmung ist derselbe, wie die Verschiebung der Patentschriftveröffentlichung in der Schweiz. Man will dem Anmelder noch während einer gewissen Zeit die Möglichkeit zugestehen, seine Erfindung auch im Auslande schützen zu lassen, ohne ihn hierbei der Gefahr auszusetzen, daß die deutsche Bekanntmachung als neuheitsschädliche Tatsache der Patentierung im Auslande hinderlich werden könnte. Diese Bestimmung ist in ihrer Bedeutung für den Erfinder nicht zu verkennen, weil das Prüfungsverfahren bis zum vorläufigen Abschluß häufig länger als ein Jahr dauert, so daß die Unionspriorität nicht mehr beansprucht werden kann. Es gibt aber auch noch andere Gründe, welche die Aus-

---

1) im gleichen Sinne Kisch, S. 357, Seligsohn S. 348, Lutter in GRUR 1918 S. 12, Pinzger in GRUR 1932 S. 115, a. A. Jsay S. 511.

setzung zweckmäßig erscheinen lassen, z.B. eingeleitete Verwertungsverhandlungen über die Erfindung, die Ausarbeitung von Zusatzerfindungen usw. Es ist selbstverständlich, daß der Antrag zur Aussetzung vor der Bekanntmachung erfolgen muß. Eine nachträgliche Aussetzung, d.h. Rückzug der Anmeldung aus der Auslegehalle könnte ihrem eigentlichen Zweck nicht mehr gerecht werden und würde durch die bereits erfolgte Veröffentlichung zu Komplikationen und Unsicherheiten bei Einsprechern führen. Das RPA läßt infolgedessen verspätet beantragte Aussetzungen nicht zu[1]). Das Merkblatt empfiehlt die Aussetzung der Bekanntmachung gleichzeitig mit der Anmeldung zu beantragen und diesen Antrag äußerlich hervorzuheben, falls er nicht in einem besonderen Schriftstück eingereicht wird[2]). Die rechtzeitig beantragte Verschiebung um drei Monate ist eine Mußvorschrift für das RPA; ihr muß in jedem Falle, auch wenn keine Begründung vorliegt, stattgegeben werden. Die Aussetzung um weitere drei Monate stellt eine Kannvorschrift dar, der nur bei rechtfertigenden Umständen stattgegeben wird. Ein Widerruf der verlängerten Aussetzung ist während ihres Laufes jederzeit möglich, weil das RPA von sich aus keine Veranlassung hat, das weitere Erteilungsverfahren zu verzögern.

Seinem Wesen nach ist der Bekanntmachungsbeschluß eine prozeßleitende, amtliche Verfügung, weshalb er keine Gründe erhält. Die Beschwerde des § 21 kann nicht gegen die Tatsache, daß bekanntgemacht wird, erhoben werden, wohl aber gegen den festgesetzten Zeitpunkt oder gegen den beabsichtigten Inhalt der Bekanntmachung.

Eine Kategorie von Patentgesuchen untersteht einer Sonderbehandlung, nämlich solche, die vom Reich oder einer selbständigen Reichsverkehrsanstalt für Zwecke der Landesverteidigung nachgesucht worden sind. Auf Antrag des Patentsuchers unterbleibt die Bekanntmachung und die Erteilung erfolgt ohne Eintragung in die Patentrolle, wobei auch keine Veröffentlichung (Patentblatt, Patentschrift usw.) erfolgt. Eine gleiche oder ähnliche Bestimmung fehlt dem schweizerischen Gesetz, weil sich Art. 38 VV nur auf

---

1) vgl. RPA in PMZ 1901 S. 275.
2) vgl. PMZ 1936 S. 136 Ann. 5.

solche Patente bezieht, für die zwischen Erteilung und Veröffentlichung ein Antrag auf Nichtveröffentlichung gleichzeitig mit der Erklärung auf unbedingten und vollständigen Verzicht auf das Patent gestellt werden kann. Rechtskräftige Patente, welche nicht druckschriftlich veröffentlicht worden sind, dürften daher praktisch in der Schweiz nicht existieren.

d) Der Einspruch

Wir haben ausgeführt, daß mit der Bekanntmachung das Aufgebotsverfahren eingeleitet wird, womit zu der amtlichen Prüfung noch die Allgemeinheit zur Abwehr eines Monopols im Interesse der technischen Gewerbefreiheit hinzutritt. Insbesondere die vom im Entstehen begriffenen Patent berührte Industrie besitzt dadurch ein geeignetes Mittel, um unberechtigte Patente mit geringeren Kosten und schneller zu verhindern, als dies nach der Erteilung im Wege des Nichtigkeitsverfahrens zu geschehen vermag. Die vorwärtsstrebende Industrie sieht sich durch die befristete Einspruchsmöglichkeit veranlaßt, schnell und eingehend neue Erfindungen zu studieren und zu prüfen, welchem Umstande eine nicht unwesentliche wirtschaftliche Bedeutung und eine Befruchtung der Forschung beizumessen ist. Die amtliche Prüfung wird durch dieses Verfahren in bestmöglichster Weise vervollständigt und ergänzt.

Der Einspruch hat schriftlich zu erfolgen und muß binnen drei Monaten seit der Bekanntmachung (Veröffentlichung im Patentblatt) beim RPA eingehen. Die Zahlung einer Gebühr ist nicht vorgesehen. Wenn der Einspruch erhoben worden ist, so geht das weitere Verfahren von der Prüfungsstelle auf die Patentabteilung über. Die Vorschrift, daß der Einspruch mit Gründen zu versehen sei, will besagen, daß die Angabe von Tatsachen erforderlich ist, die sich auf bestimmte materielle Voraussetzungen stützen können. Dieselben haben sich übrigens mit den Voraussetzungen für die Nichtigkeitsklage des Patentes zu decken. In abschließender Aufzählung handelt es sich hierbei um die folgenden Voraussetzungen[1]):

---

1) vgl. auch Kisch Seite 362, Busse S. 321.

a) es liegt keine Erfindung im Sinne von § 1 vor;
b) die gewerbliche Verwertbarkeit fehlt (§ 1 Abs. 1);
c) die Erfindung verstößt gegen die Gesetze und die guten Sitten (§ 1 Abs. 2);
d) es wird Stoffschutz für Nahrungs-, Genuß- oder Arzneizwecke oder für chemische Stoffe beansprucht (§ 1 Abs. 2);
e) das beanspruchte Patent ist vorbeschrieben oder vorbenutzt, infolgedessen Mangel an Neuheit (§ 2).
f) es liegt ein identisches älteres Patent vor (§ 4 Abs. 2);
g) das beanspruchte Patent ist widerrechtlich entnommen worden (§ 4 Abs. 3).

Für die Fälle a—f ist jedermann zum Einspruch berechtigt. Die Prozeßfähigkeit wird aber verlangt. Der Auswärtige muß durch einen im Inland wohnenden Rechtsanwalt oder Patentanwalt vertreten sein[1]). Für den unter g genannten Fall ist nur der Verletzte oder sein Rechtsnachfolger aktiv legitimiert. Andere als solche auf die Punkte a—g gerichteten Einsprüche schließen nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen eine sachliche Entscheidung aus, also insbesondere solche wegen prozessualen Mängeln, fehlender Einheitlichkeit, unzulässiger Erweiterung[2]), angeblich falscher Priorität, Zusatzmangel, Wiedereinsetzung, Vertragsverletzung, ältere als hundertjährige Druckschriften, Vorbenutzung im Auslande. Wie verhält es sich aber mit Einsprüchen, die den materiellen Voraussetzungen entsprechen, aber formelle Mängel aufweisen (keine Schriftlichkeit, fehlende Unterschrift[3]), Fremdsprache) oder die nach Fristablauf oder bereits vor der Bekanntmachung beim RPA vorgebracht werden? Wir haben bereits ausgeführt, daß das RPA auch nach der Bekanntmachung von sich aus berechtigt und verpflichtet ist, patenthindernde Tatsachen zu berücksichtigen. Wenn nun ein unzulässiger Einspruch vorliegt, so gilt der Einsprechende am weitern Verfahren als nicht beteiligt, hingegen erlaubt der Grundsatz des Amts-

---

1) anders nach dem Gesetz vor 1936, wonach direkt vom Auslande her Einspruch erhoben werden konnte.
2) RPA in Mitt. VDP 1929 S. 46 und 1930 S. 255.
3) Dieselbe wird vom RPA gar nicht verlangt, vgl. Mitt. VDP. 1930 S. 58.

verfahrens ohne weiteres die Verwertung erheblichen Materials, das durch den an sich unzulässigen Einspruch geliefert worden ist; denn entschieden wird über die Frage der Patenterteilung im allgemeinen, wobei die Beurteilung erhobener Einsprüche nur die Entscheidungsgründe hierzu liefert. Die Anforderungen, die das RPA an die Begründung des Einspruches im Wege der Nennung von Tatsachen stellt, sind streng. Die bloße Berufung auf eine englische Patentschrift, welche allerdings 87 Druckseiten und 30 Figuren aufwies, wurde als ungenügend angesehen und daher der Einspruch als unzulässig erklärt[1]). In bejahendem Sinne aber ist die Zulässigkeit zu beurteilen, wenn es sich um eine kurze Patentschrift handelt[2]). In derselben Weise müssen die Angaben über eine behauptete Vorbenutzung detailliert lauten[3]). Es ist zu sagen, was gemacht wurde, wo es geschah und inwiefern es offenkundig war.

Um das Prüfungsverfahren nach Möglichkeit beschleunigen zu können, verlangt das neue Gesetz, daß innerhalb der Frist von drei Monaten auch das gesamte Tatsachenmaterial für die Begründung des Einspruchs vorzulegen ist. Nach Ablauf dieser Frist ist der Uebergang zu andern Einspruchsgründen, oder die Ergänzung eines rechtzeitig vorgebrachten Einspruchsgrundes nicht mehr zulässig.

Grundsätzlich wickelt sich das Einspruchsverfahren vor dem RPA in der Weise ab, daß der eingegangene Einspruch von der Patentabteilung inbezug auf seine Zulässigkeit geprüft wird. Wird dies bejaht, so ist dem Anmelder ein Exemplar davon zuzustellen, damit er Gelegenheit hat, sich innert einer gesetzten Frist zu äußern. Aus diesem Grunde ist der Einspruch gemäß § 6 Anmbest. in zwei Exemplaren einzureichen. Erst nach Ablauf dieser Erwiderungsfrist[4]) kann die Patentabteilung Beschluß fassen, oder einen weiteren Schriftwechsel anordnen, bezw. gemäß § 33 die Beteiligten laden und anhören, die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anordnen, sowie andere zur Aufklä-

---

1) vgl. MuW 1912 S. 480.
2) vgl. RPA in Mitt. DPA 1929 S. 132.
3) vgl. Zeitschrift für Industrierecht 1910 S. 270.
4) Deren Bemessung erfolgt gemäß der Bekanntmachung über die Gewährung von Fristen im Patenterteilungsverfahren vom 18. Januar 1935.

rung der Sache erforderliche Ermittlungen anstellen. Für den Fall, daß sich der Anmelder nicht oder nicht rechtzeitig erklärt, wollen Jsay (S. 520) und Seligsohn (S. 356) den für das Nichtigkeitsverfahren ausgesprochenen Rechtssatz angewandt wissen, daß nämlich die von einer Partei behaupteten Tatsachen als erwiesen zu betrachten seien. Mit Rücksicht auf die Offizialmaxime, welche das Verfahren beherrscht, glauben wir dieser Ansicht nicht zustimmen zu können. Auch bei Nichterklärung seitens des Anmelders hat die Erteilungsbehörde solche unwidersprochenen Behauptungen auf ihre Stichhaltigkeit hin zu prüfen und nach eigenem Ermessen für die Beschlußfassung zu würdigen[1]). Allerdings können unwidersprochene Behauptungen auf die Ueberzeugung der Erteilungsbehörde einen ungünstigen Einfluß ausüben, der sich auf die Beschlußfassung auswirkt.

Sind mehrere Einsprüche auf eine Bekanntmachung eingegangen, dann sind die Einsprechenden nicht als Streitgenossen zu behandeln. Somit werden dem einzelnen Einsprechenden weder die Namen der andern noch der Inhalt ihrer Einsprüche durch das RPA mitgeteilt[2]). Daher besteht für das RPA praktisch auch keine Veranlassung, mit der Kenntnisgabe einzelner Einsprüche an den Anmelder bis zum Ablauf der Einspruchsfrist zuzuwarten. Nach erfolgtem Eingang eines Einspruches wird es im Gegenteil, zur Beschleunigung des Verfahrens, diesen dem Anmelder mitteilen, damit er sich innert einer zu setzenden Frist äußern kann, wobei diese Erwiderungsfrist in keiner Beziehung zur Einspruchsfrist steht, weil beide auf verschiedene Personen wirken. Der Anmelder oder die Mitanmelder sind nämlich nicht einspruchsberechtigt[3]), da ihnen zur Verhinderung von Patenterteilungen einfachere Rechtsmittel (Zurückziehung) zur Verfügung stehen. Die Aktivlegitimation wird man hingegen dem Erfinder zuerkennen müssen, falls er nicht gleichzeitig Anmelder ist und zwar nicht nur für den Fall der widerrechtlichen Entnahme, sondern ganz allgemein.

---

1) Im gleichen Sinne auch Kisch, S. 367, der darauf hinweist, daß ein solches Verhalten auf die Ueberzeugung der Erteilungsbehörde einen gewissen Einfluß auszuüben im Stande ist. Vgl. ferner RPA im MW 1911/12 S. 490, BA in Mitt. VDP S. 210.
2) siehe RPA und MuW 1918 S. 20.
3) vgl. RPA in MuW 1912 S. 302.

Ueber die Beweispflicht ist grundsätzlich zu sagen, daß sie zunächst dem Einsprechenden für seine Behauptungen auferlegt ist. Damit ist folgerichtig, die Vorschußpflicht bei Zeugenbenennung verbunden[1]). Wenn der Einspruch die behauptete Nichtausführbarkeit oder die fehlende technische Wirkung zutreffend erscheinen läßt, so ist der Anmelder gegenbeweispflichtig. Die Zurückziehung eines Einspruchs hat nicht etwa den Abschluß des Verfahrens und die direkte Beschlußfassung zur Folge. Allerdings ist der Einsprechende nicht mehr Beteiligter, aber das Verfahren kann seinen Fortgang vor der Patentabteilung nehmen. Werden dabei noch weitere Ermittlungen von Amtes wegen angestellt, so ist das RPA für seine Beweisaufnahme kostenpflichtig. In allen Fällen schreitet das RPA zur Beschlußfassung, wenn es glaubt, daß die Fortsetzung des Verfahrens keine neuen Tatsachen mehr fördern könne. Zuständig für diese Beschlußfassung ist nur diejenige Patentabteilung, welche die Anmeldung durch den Einspruch von der Anmeldeabteilung zur weitern Behandlung zugewiesen erhielt. Beschlußfähig ist sie gemäß § 18 Abs. 4 bei Mitwirkung von drei Mitgliedern, von denen zwei technisch gebildet sein müssen. Der Beschluß richtet sich entweder auf die Erteilung oder die Versagung des Patentes. Die Beschlußfassung kann erst nach Ablauf der Einspruchsfrist und nach Ablauf allfällig den Beteiligten gesetzten Erwiderungsfristen erfolgen. Krausse[2]) sagt zwar: „Will die Erteilungsbehörde (also bei unterbliebenem Einspruch die Prüfungsstelle) das Patent versagen, so braucht sie nicht die Zweimonatsfrist abzuwarten; etwa doch noch später erhobene Einsprüche werden dann gegenstandslos". Bei der vorgenanten Zweimonatsfrist handelt es sich offenbar um die im Minimum zu gewährende Erwiderungs- oder Erledigungsfrist gemäß der Bekanntmachung vom 18. Januar 1935[3]), welche dem Anmelder in einer Zwischenverfügung nach erfolgter Bekanntmachung gesetzt worden ist. Diese Zwischenverfügung muß in Uebereinstimmung mit der Vorschrift des § 29 Abs. 2 die Gründe an-

---

1) vgl. RPA im PMZ 1917 S. 6.
2) siehe S. 314 Anm. 5 unter a.
3) abgedruckt im PMZ 1936 S. 6.

geben, welche das RPA zu einer geänderten Stellungnahme und zur beabsichtigten Patentversagung veranlassen. Da aber der Anmelder innerhalb einer gesetzten Frist verschiedene zeitlich auseinanderliegende Eingaben zu machen berechtigt ist, und beispielsweise in einer der späteren Eingaben die Zurückziehung erklären kann, ist unseres Erachtens die Patentabteilung nicht in der Lage, vor Ablauf dieser Frist Beschluß über die Patentversagung zu fassen, ebensowenig als die Anmeldeabteilung, die Zurückweisung einer Anmeldung während der dem Anmelder eingeräumten Erwiderungsfrist verfügen kann. Von geringerer Bedeutung scheint uns im Falle einer Beschlußfassung über die Patentversagung die Einhaltung der auf drei bis sechs Monate angesetzten Einspruchsfrist zu sein, weil ein späterer Einspruch, der ja nur auf die Patentverhinderung gerichtet sein kann, dann gegenstandslos geworden ist. Im Schrifttum ist dieser spezielle Fall unbeachtet geblieben. Die herrschende Meinung ist, daß der Beschluß allgemein erst nach Ablauf der Einspruchsfrist zu ergehen habe[1]). Für den Beschluß zur Erteilung wird deren Beachtung jedenfalls notwendig sein, während für die Versagung der Ablauf der Zweimonatsfrist abgewartet werden muß.

Möglich ist, daß im Laufe des Einspruchsverfahrens die Ansprüche der Anmeldung eingeschränkt werden, was durch den Anmelder vorgenommen oder von der Patentabteilung vorgeschlagen werden kann, weil es denkbar ist, daß sie der Erteilung einer eingeschränkten Anmeldung die Zustimmung geben könnte. Bedingung ist hierbei, daß der Anmelder seine Zustimmung zur Einschränkung gegeben hat. Widersetzt er sich dieser, dann ist das Patent zu versagen, denn es gilt auch hier die Regel, daß Patente nicht aufgedrängt werden.

e) Patenterteilung und Patentversagung.

Der Beschluß über die Patenterteilung wird von der Anmeldeabteilung und im Falle von ergangenen Einsprüchen von der Patentabteilung gefaßt. Der Beschluß hat entweder die Patenterteilung oder die Zurückweisung bezw. die Patentversagung auszusprechen. Wenn Einspruchsverfahren vor-

1) vgl. in diesem Sinne Busse S. 325, Seligsohn S. 357.

angegangen sind, ist der Beschluß mit Gründen zu versehen und gemäß § 20 allen Beteiligten zuzustellen. Die nicht frist- und formgerecht Einsprechenden sind keine am Verfahren „Beteiligte", infolgedessen ist diesen nur der sie berührende Teil aus den Gründen mitzuteilen, damit ihnen die ordnungsgemäße Einlegung der Beschwerde möglich ist. Nur der betreffende Teil aus den Gründen wird dem anerkannten Einsprechenden mitgeteilt, falls die vollständige Mitteilung die Interessen eines andern Einsprechenden erheblich schädigen würde.

Das geltende Gesetz hat der Anmelde- und der Patentabteilung die Befugnis erteilt, im Erteilungsbeschluß nach freiem Ermessen die durch eine Anhörung oder eine Beweisaufnahme verursachten Kosten einem Beteiligten aufzuerlegen. Das frühere Gesetz hatte diese Befugnis nur im Beschwerdeverfahren vorgesehen, während Anmelde- und Patentabteilung bloß auf Antrag dem unterliegenden Beteiligten entsprechend den §§ 92, 95, 96 der Zivilprozeßordnung die Kosten auferlegen konnten. Da aber keine sachlichen Gründe für eine unterschiedliche Behandlung in den beiden Instanzen bestehen, darf die jetzige Regelung als ein Fortschritt bezeichnet werden. Danach ist es nicht mehr ausgeschlossen, daß auch dem obsiegenden Beteiligten Kosten auferlegt werden können, wenn dieser durch sein Verhalten unnötige Auslagen veranlaßt hat. Der Kostenumfang ist aber beschränkt, da nur die durch eine Anhörung oder eine Beweisaufnahme entstandenen Aufwendungen Berücksichtigung finden können, nicht aber beispielsweise gegnerische Anwaltskosten und Gebühren für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung[1]). Dagegen können gemäß § 34 Abs. 5 in der II. Instanz die Kosten des gesamten Beschwerdeverfahrens auferlegt werden. Ein Antrag zur Kostenentscheidung ist nicht notwendig. Eine solche ist auch dann möglich, wenn die Anmeldung oder der Einspruch ganz oder teilweise zurückgenommen worden ist. Von Bedeutung ist, daß die Kostenentscheidung allein nicht anfechtbar ist, sondern nur in Verbindung mit einer Sachentscheidung.

Der Beschluß, den die Anmelde- bezw. Patentabteilung, über die Zurückweisung, Erteilung oder Versagung faßt, ist

---

1) vgl. RPA in PMZ 1934 S. 162.

zunächst nicht in allen Fällen ein endgültiger. Für jene Fälle, in denen gegen den Erteilungsbeschluß der Anmelde- und Patentabteilung die Beschwerde zulässig ist, liegt ein endgültiger Beschluß erst vor, wenn die Beschwerdefrist abgelaufen, bezw. wenn die Beschwerdeabteilung entschieden hat. Danach lassen sich folgende Voraussetzungen unterscheiden, welche für die formelle Rechtskraft des Beschlusses erforderlich sind:

1. bei zulässiger Beschwerde:
   a) durch Ablauf der dem Anmelder und dem Einsprechenden gesetzten Beschwerdefrist.
   b) Durch Verzicht auf die Beschwerde oder deren Zurücknahme.
2. bei unzulässiger Beschwerde:
   a) Wenn kein Einspruch erfolgte, oder derselbe zurückgezogen wurde, und der Beschluß auf Erteilung lautet.
   b) Wenn die Entscheidung durch die Beschwerdeabteilung erfolgte.

Für die patenterteilende Behörde ist ein Patenterteilungsbeschluß immer ohne Beschwerdeeingang bindend. Sie kann also nicht von sich aus, von Amtes wegen einen solchen Beschluß aufheben oder abändern. Hingegen ist es gemäß § 319 ZPO analog der Berichtigung von Urteilen jederzeit und auch nach eingetretener Rechtskraft möglich und von Amtes wegen erforderlich, Berichtigungen von offenbaren Unrichtigkeiten (Schreibfehler, Rechnungsfehler) vorzunehmen. Als solche können nur Irrtümer in der Erklärung des Willens in Frage kommen, die ohne weiteres erkennbar sind[1]). Auf sofortigen Antrag können gemäß § 321 auch sachliche Ergänzungen durch einen Nachtragsbeschluß vorgenommen werden, wie z. B. die nachträgliche Beifügung übersehener Ansprüche oder die Kostenauferlegung.

Das Endgültigwerden der Erteilung hat mehrfache Wirkungen, welche aber mit denen der schweizerischen Patenterteilung nicht in allen Punkten übereinstimmen. Während nach schweizerischem Gesetz erst mit der Patenterteilung für den Erfindungsgegenstand die gesetzlichen Schutzwir-

1) vgl. Kisch S. 375, Busse S. 325.

kungen eintreten, sind diese nach deutschem Gesetz bereits mit der Bekanntmachung eingetreten. Nach beiden Gesetzen kann das Patent von diesem Zeitpunkt ab nur mehr mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden. Er ist aber auch allein bestimmend für die Fälligkeit der bis dahin etwa aufgelaufenen Jahresgebühren, weil unter Umständen bis zur Patenterteilung mehr als zwei (Deutsches Reich) bezw. ein Jahr (Schweiz) vergehen. Daß die Bekanntmachung erst später als zwei Jahre seit dem der Anmeldung folgenden Tage erfolgt ist für den vorgenannten Fristlauf unerheblich. Für die Schweiz beginnt die zuschlagsfreie Einzahlungsfrist von drei Monaten mit dem amtlichen Datum der Eintragung (Patenterteilung) zu laufen[1]). Das deutsche Gesetz enthält keine Vorschrift, welche diesen besonderen Fall regelt. Die Feststellung des maßgebenden Zeitpunktes über die endgültige Beschlußfassung und den Fristbeginn ist für den Anmelder in jenen Fällen nicht immer einfach, wo vorangehend Einspruch erhoben worden ist und daher die Möglichkeit einer Beschwerde gegeben war. Das RPA hat sich verschiedentlich dahin geäußert[2]), daß die Rechtskraft des Patentes und damit die Fälligkeit der Jahresgebühren erst mit der Zustellung der Entscheidung über die Unzulässigkeit oder mit der Zustellung der Mitteilung, daß die Beschwerde als nicht erhoben zu gelten habe, eintrete. Da auch durch diese Mitteilungen gewisse Unsicherheiten bestehen bleiben, ist die heutige Praxis des RPA noch weiter gegangen, indem die zweimonatige Einzahlungsfrist (§ 11 Abs. 3) erst von der durch besondere Zustellung bewirkten Mitteilung der Patentnummer an zu laufen beginnt[3]). Der endgültige Beschluß bewirkt ferner die Bekanntmachung der Erteilung im Patentblatt, die Eintragung in die Patentrolle (§ 24) und die Ausfertigung der Patenturkunde[4]). Das Eidgenössische Amt faßt keinen Be-

---

1) vgl. PG Art. 12 Abs. 2.
2) vgl. RPA im PMZ 1929 S. 252, GRUR 1929 S. 1308 und MuW 1929 S. 613, a. M. Damme-Lutter, S. 520 ff.
3) vgl. Krausse S. 193.
4) In gleicher Weise bewirkt die schweiz. Patenterteilung die Veröffentlichung in der Patentliste und im Handelsamtsblatt, die Drucklegung der Patentschrift und die Ausfertigung der Patenturkunde.

schluß über die Patenterteilung. Diese ist vielmehr in der Eintragung ins Patentregister zu erblicken. Die Eintragung hat somit konstituve und deklaratorische Wirkung, nach deutschem Gesetz bloß deklaratorische. Nach diesem ist für die Entstehung allein der Erteilungsbeschluß maßgebend[1]). Der Patenturkunde kommt nach beiden Gesetzen dieselbe Bedeutung zu. Sie ist nur Beweisurkunde und als solche noch stark eingeschränkt, denn sie beweist lediglich, daß zu einer bezeichneten Zeit das näher angegebene Patent an den näher angegebenen Inhaber erteilt worden ist. Dagegen beweist sie nicht, daß das Patent zurzeit noch besteht und wer gegenwärtig sein Inhaber ist. Zum Beweis hierfür kommen nur Register- bezw. Rollenauszüge in Betracht. Die Patentschrift ist als öffentliche Druckschrift aufzufassen, mit der Aufgabe, die Kenntnis der patentierten Erfindung in die weitesten Kreise zu tragen und um anregend auf die Industrie zu wirken, ferner auch um Patentverletzungen zu verhüten. Sie können auch wider den Willen des Patentinhabers an jedermann abgegeben werden und zwar auch noch nach dem Erlöschen des Patentes.

Zu erwähnen ist noch, daß die Bekanntmachung über die Erteilung im Patentblatt zwei Fristen in Lauf setzt, und zwar die gemäß § 37 Abs. 3 fünf Jahre laufende Ausschlußfrist, nach der eine Nichtigkeitsklage nicht mehr statthaft ist, sowie die dreijährige Sperrfrist vor einer Zwangslizenz (§ 15 Abs. 1). Entsprechend der revidierten Pariser Verbandsübereinkunft Art. 5 hat auch das schweizerische Gesetz diese als Minimum festgesetzte Frist in seinem Artikel 18 aufgenommen, welche ebenfalls vom Datum der Eintragung hinweg zu laufen beginnt.

Die rechtskräftige Zurückweisung oder Zurückziehung der Anmeldung beendet in formeller Hinsicht das Verfahren und löscht gleichzeitig den Anspruch auf die Erteilung des Patentes aus. Sie verhindert aber nicht, daß eine Neuanmeldung stattfinden kann, selbst wenn diese in formeller und inhaltlicher Beziehung mit der Zurückgewiesenen übereinstimmt. Die Abweisung besitzt also keine materielle Rechtskraft, natürlich erlangt die wiederholte Anmeldung nicht die Priorität der abgewiesenen oder zurückgezogenen An-

---

1) vgl. Krausse S. 268, Kisch S. 377, Busse S. 342.

meldung[1]). Zu einer Bekanntmachung über die erfolgte Zurückweisung oder Zurückziehung der Anmeldung im Patentblatt besteht keine Veranlassung, weil eine Publikation der Anmeldungen bis zur Bekanntmachung nicht erfolgt ist. Wenn aber die Anmeldung nach erfolgter Bekanntmachung zurückgezogen oder das Patent versagt worden ist, dann ist dies als patentrechtlich erheblicher Vorgang durch das RPA zu veröffentlichen, was auch im Patentblatt erfolgt[2]). Der patentrechtlich erhebliche Vorgang besteht darin, daß mit der Bekanntmachung für den Gegenstand der Anmeldung zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen eintraten, welche nun als nicht eingetreten zu gelten haben. Der einstweilige Schutz erlöscht also rückwirkend[3]). In dieser Beziehung ist der Zurücknahme der Patentanmeldung gemäß § 31, Satz 3 die Nichtzahlung der Bekanntmachungsgebühr gleichzustellen. So finden wir denn unter den im Patentblatt veröffentlichten patentrechtlich erheblichen Vorgängen auch die beiden Rubriken „Zurücknahme von Anmeldungen" und „Versagungen". Eine Zurückzahlung der Anmeldegebühr findet nicht statt. Von der Bekanntmachungsgebühr wird die Hälfte zurückbezahlt. Die Erklärung wird damit gegeben, „daß diese Gebühr zum Teil zur Deckung von Verfahrenskosten dient und auch ein Entgelt für den immerhin tatsächlich genossenen einstweiligen Patentschutz darstellt"[4]). Das schweizerische Gesetz, welches das Aufgebotsverfahren nicht kennt und infolgedessen keine Bekanntmachungsgebühr vorsieht, gibt bereits der ersten Jahresgebühr die Bedeutung einer ausgesprochenen Schutzgebühr, welche bei Nichteintragung des Patentes voll zurückbezahlt wird.

f) Die Beschwerde.

Als Rechtskraftbehelfe sind im Patentgesetz die Berufung und die Beschwerde genannt. Da die Berufung nur gegen Entscheidungen der Nichtigkeitssenate in Frage

---

1) vgl. Reichsgericht im PMZ 1912 S. 228, Kisch S. 353.
2) vgl. auch Kisch S. 292.
3) in gleicher Weise beim nichtig erklärten Patent, vgl. Krausse S. 199, Kisch S. 255, Seligsohn S. 252.
4) vgl PMZ 1922 S. 82 zu Art. II Nr. 6**.

kommt, welche also ein erteiltes Patent zur Voraussetzung haben, brauchen sie uns hier nicht weiter zu beschäftigen. Das Rechtsmittel im Anmelde- und Erteilungsverfahren ist die Beschwerde. Sie hat sich gegen die Beschlüsse der Prüfungsstellen und der Patentabteilungen zu richten. Voraussetzung zu ihrer Erhebung ist eine Beschwerung des Beschwerdeführers durch den angefochtenen Beschluß. Grundsätzlich kann daher beispielsweise der Einsprechende nicht gegen die Versagung des Patentes, der Anmelder nicht gegen dessen Erteilung Beschwerde erheben[1]). Es lassen sich zwei Arten von Beschwerden unterscheiden: die fristlose Rechtsbeschwerde des § 21 und die befristete Sachbeschwerde des § 34 gegen den Beschluß, durch welchen die Anmeldung zurückgewiesen oder über die Erteilung des Patentes entschieden wird. Dagegen gelten als Beschlüsse der §§ 20 und 21 nur solche, durch welche entweder das Verfahren überhaupt oder zumindesten über einen der selbständigen Regelung fähigen Punkt abgeschlossen wird. Als wichtigste Beschlüsse sind hierbei zu nennen:

a) Verweigerung der Akteneinsicht,
b) Ablehnung einer Jahresgebührenstundung,
c) Löschungen bei unterlassenen Jahresgebührenzahlungen[2]),
d) Ablehnung einer Umschreibung,
e) Nichtveröffentlichung der Unionspriorität,
f) Berichtigung und deren Ablehnung aus formellen Gründen (nicht aber aus sachlichen Gründen).

Nach Maßgabe der ZPO, weil ausdrücklich auf diese verwiesen, sind zu nennen:

g) Ablehnung einer Gerichtsperson (§ 18 Abs. 8, ZPO § 46),
h) Zeugenverweigerung, Zeugenstrafe und Sachverständigenweigerung, gemäß § 39 Abs. 1 und ZPO §§ 380, 387, 390, 409,

---

1) vgl. Seligsohn S. 363, Jsay S. 527.
2) Nach RPA im PMZ 1901 S. 166 und 1906 S. 34, 247 besteht eine Einschränkung bei der Bekanntmachungsgebühr, weil dabei nicht wegen der Verspätung allein, sondern nur im Zusammenhange mit einem wesentlichen Verfahrensmangel, falscher Fristangabe und dgl. die Beschwerde zulässig ist.

i) Verletzung von Verfahrensvorschriften, beispielsweise beim Kostenfestsetzungsbeschluß (§ 105 ZPO).

Nicht anfechtbar sind patentamtliche Verfügungen, sowie prozeßleitende oder nur vorbereitende Zwischenverfügungen. Der Zweck dieser Vorschrift ist die Vermeidung unnötiger Verfahrensverzögerungen, da solche Verfügungen über den Endbeschluß anfechtbar sind[1]). Unter diesen Gesichtspunkten sind mit der Beschwerde nicht anfechtbar:

1. Der Bekanntmachungsbeschluß, weil es sich bei diesem nur um einen die Patenterteilung vorbereitenden Beschluß handelt, dem rechtlich die Bedeutung eines Zwischenbescheides beizumessen ist. Wie wir gesehen haben, ist das RPA an ihn nicht gebunden.
2. Die Ablehnung einer weiteren Aussetzung der Bekanntmachung über die ersten drei Monate hinaus (§ 30 Abs. 4),
3. Die Ablehnung der Aussetzung des Druckes der Patentschrift,
4. Die Aussetzung wegen entgegenstehender älterer Anmeldung (§ 1 Abs. 1),
5. Der Beweisbeschluß, da es sich bei diesem um eine der Sachaufklärung dienenden Verfügung handelt, welche die Entscheidung vorbereiten soll[2]).
6. Die Festsetzung der Anmeldepriorität,
7. Berichtigungen aus sachlichen Gründen.

Die sogenannte § 21er Beschwerde, welche sich gegen die vorgenannten Beschlüsse a—f richtet, ist fristlos. Aber auch eine unbefristete Beschwerde kann nach den Ausführungen des RPA[3]) verspätet erhoben und daher verwirkt sein, wenn nämlich soviel Zeit verstrichen ist, daß sie nicht mehr als Weiterverfolgung des abgewiesenen Antrages angesehen werden kann. In der Praxis kommt es daher oft vor, daß das RPA in der Mitteilung eines Beschlusses, welcher der § 21er Beschwerde unterliegt, einen Zusatz anbringt „Gegen diesen Beschluß können die Beteiligten das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 21 ergreifen. Wird von diesem Rechtsmittel binnen zwei Wochen gerechnet,

---

1) vgl. RPA im PMZ 1906 S. 158, 1911 S. 158.
2) vgl. BA des RPA im PMZ 1913 S. 202 und 1911 S. 158.
3) vgl. PMZ 1910 S. 179.

vom Tage der Zustellung durch die Post ab, kein Gebrauch gemacht, so gelangt der Beschluß zur Ausführung". Das RPA macht damit diese an sich fristlose Beschwerde zu einer befristeten[1]). Es fällt allerdings schwer, diese Praxis, die keine gesetzliche Stütze findet, mit dem Sinn der fristlosen Beschwerde in Einklang zu bringen. Dieser liegt unseres Erachtens gerade darin, eine den Umständen angemessene Zeit an Stelle der festgesetzten Frist zu setzen. Diese Angemessenheit läßt sich aber sicherlich nicht im voraus durch das RPA beurteilen, weil hierzu die Gründe des Anmelders mitzuberücksichtigen sind.

Für die unter g—i aufgezählten Beschlüsse ist nach Maßgabe der ZPO die Beschwerde innert zwei Wochen zu erheben. In allen Fällen ist Schriftlichkeit und deutsche Sprache verlangt. Eine Gebühr wird nicht erhoben. Eine Begründung oder bestimmter Antrag sind für die § 21er Beschwerde nicht vorgeschrieben. Wenn letzterer fehlt, so wird angenommen, der Beschluß werde im ganzen Umfange angefochten. Aus leicht verständlichen Gründen ist es jedoch nicht empfehlenswert, eine Beschwerde ohne Begründung und ohne Antrag einzureichen, weil sie der Zurückweisung eher ausgesetzt ist. In jenen Fällen, wo dem Beschwerdeführer ein anderer Beteiligter (Anmelder und Einsprechender) gegenübersteht, bewirkt die Beschwerde deren Behandlung durch die II. Instanz (§ 21 Abs. 3). Die Beschwerde hat also hierbei Devolutiveffekt. Wenn aber ein Gegner fehlt oder fortfällt, so ist die Beschwerde von der I. Instanz (Prüfungsstelle oder Patentabteilung) folgendermaßen zu behandeln: Erachtet sie die Beschwerde formell und sachlich für begründet, so hat sie ihr zugunsten des Anmelders abzuhelfen. Kann sie dies nicht, so darf sie diese nicht abweisen, sondern sie hat sie an die II. Instanz vor Ablauf von zwei Wochen ohne sachliche Stellungnahme dem Beschwerdesenat vorzulegen (§ 21 Abs. 2). Die Beschwerde aus § 21 erzeugt in der Regel keinen Suspensiveffekt. Es steht aber im Ermessen jener Stelle, die den Beschluß erlassen hat, dessen Ausführung aufzuschieben. Die herrschende Meinung spricht ferner der Beschwerde in den

---

1) vgl. Mitt. VDP 1929 S. 342.

Fällen der ZPO §§ 109, 380, 390, 409, aufschiebende Wirkung zu[1]).

Als ein wichtiger Sonderfall der einfachen Beschwerde nach § 21 kann die bereits erwähnte befristete Beschwerde nach § 34 betrachtet werden, welche ihre eigenen Regeln aufweist. Ihre Zulässigkeit ist nur über den Zurückweisungsbeschluß oder gegen die Entscheidung über die Patenterteilung gegeben. Aktiv legitimiert sind der Anmelder und der Einsprechende, sofern sie beschwert sind. Gegen die Gründe einer Entscheidung oder wegen Mangels einer Begründung ist die Beschwerde nicht gegeben, wenn im übrigen dem Antrag entsprochen worden ist. Eine Ausnahme liegt für jeden Fall vor, wo der Einsprechende rechtswidrige Entnahme behauptet hat, während das Patent aus andern, seiner Meinung nach nicht zutreffenden Gründen versagt wurde. Die Verschiedenheit der Begründung zieht dadurch verschiedene Rechtsfolgen nach sich, so daß das allgemeine Erfordernis der Beschwertheit gegeben, die Beschwerde also zulässig ist. Verschiedene Ansichten lassen sich im Schrifttum feststellen für den Fall, in welchem dem Antrage voll entsprochen wurde, aber seit der Erteilung Aenderungen der Sachlage — beispielsweise indem der Anmelder Kenntnis einer Veröffentlichung oder einer ältern Anmeldung erhielt, die ihn zwingt, sein Patent zu beschränken, — eingetreten sind. Streitig ist, ob eine Beschwerung eingetreten ist oder nicht. Die herrschende Ansicht und das RPA[2]) beurteilt dies nur in Beziehung auf den gestellten Antrag. Allein eine solche Beurteilung geht an der wirklichen Sachlage vorbei und hat um so schwerwiegendere Folgen, als der nachträgliche teilweise Verzicht nur insoweit möglich ist, als das Recht selbst teilbar ist. Der Verzicht kann nur auf einzelne Ansprüche, im übrigen aber ganz oder gar nicht ausgesprochen werden[3]). Die Einschränkung eines Anspruches ist nur mit der Nichtigkeitsklage eines andern während ihrer fünfjährigen Frist zu erwirken.

---

1) vgl. Seligsohn S. 289, Jsay S. 442, Busse S. 252, a. M. Krausse S. 265.

2) vgl. Kisch S. 369, Krausse S. 319, RPA in PMZ 1901 S. 39, 294, 1903 S. 137, a. M. Jsay S. 527.

3) vgl. Jsay S. 388, Kohler Hdb. S. 665.

Wenn diese unbenützt abgelaufen ist, so besteht effektiv ein Patentrecht, von dem sowohl Patentinhaber als auch das RPA und eventuell die Konkurrenz wissen, daß es mehr beansprucht, als ihm zukommt. Mit Jsay und andern[1]) scheint es uns daher richtig zu sein, die Beschwerung nicht bloß aus dem Antrag und dem Beschluß zu konstruieren, sondern aus letzterem und der innerhalb der Beschwerdefrist festzustellenden Tatsachen.

Die Einlegung der Beschwerde besteht aus der Einreichung der deutschsprachigen Beschwerdeschrift und der Entrichtung der Beschwerdegebühr in der Höhe von gegenwärtig RM. 20.—. Die Frist zur Einreichung beträgt ein Monat seit der Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses. Für die Beschwerdeerklärung ist hierbei der Eingang beim RPA maßgebend, für die Gebühr dagegen bereits die Einzahlung bei einer inländischen Poststelle. Das RPA interpretiert die Anfechtungserklärung in weitestem Sinne[2]). Danach genügt bereits die Bezeichnung „Beschwerdegebühr" auf dem Postabschnitt, wobei die Unterschrift des Beschwerdeführers in der Beschwerdeerklärung nicht für erforderlich betrachtet wird[3]). Diese Praxis widerspricht der Vorschrift im § 126 BGB, so daß mit Recht Einwendungen gemacht werden[4]). Diese zugelassene Formfreiheit hat in Verbindung mit der geltenden Fristenregelung zur Folge, daß die Einzahlung rechtzeitig erfolgt ist, während die Beschwerdeerklärung auf dem Postabschnitt als verspätet eingegangen zu betrachten ist[5]). Aus dem Wortlaut des § 34 ergibt sich folgende Behandlung von nicht fristgerechter Beschwerdeeinreichung: Ist die Erklärung rechtzeitig, die Gebühr aber verspätet eingelangt, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben. Damit ergeben sich aber die Rechtsgründe der ungerechtfertigten Bereicherung, die Gebühr ist also zurückzuerstatten. Wenn die Beschwerde verspätet, die Gebühr aber rechtzeitig einging, so gilt sie als erfolgt. Sie

---

1) vgl. S. 528 und Dunkhase, Festg. und Kohler S. 202.
2) vgl. PMZ 1898 S. 122 und 1901 S. 165.
3) vgl. RPA in Mitt. VDP 1903 S. 15 und Zeitschrift für Industrierecht 1912 S. 90.
4) siehe hierüber Jsay S. 529, Seligsohn S. 366 und ausführlich Krausse S. 320.
5) so auch Busse S. 336 und Mitt. VDP 1929 S. 181.

muß dann als unzulässig verworfen werden, wobei die Gebühr verfällt und nicht mehr zurückzuerstatten ist. Diese Regelung erfährt im neuen Gesetz eine Ausnahme für den Fall, daß der angefochtene Beschluß auf einem offenbaren Verfahrensmangel beruht, der es im Falle der Zahlung der Gebühr ohne weiteres rechtfertigen würde, ihn aufzugeben und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen. Der Gesetzgeber hat diese Ausnahme ausdrücklich im § 34 Abs. 1 Satz 2 vorgesehen, um die Richtigstellung fehlerhafter Verfahren zu erleichtern und nicht vom Eingang einer Gebühr abhängig zu machen.

Bevor auf eine Beschwerde materiell eingetreten wird, muß deren formelle Zulässigkeit, also deren Rechtzeitigkeit und Statthaftigkeit festgestellt werden. Diese formelle Prüfung mußte nach früherem Gesetz und insbesondere unter Heranziehung des § 574 ZPO durch die Beschwerdeabteilung vorgenommen werden, ungeachtet, ob dem Beschwerdeführer ein Gegner gegenüberstand oder nicht. Durch das neue Gesetz ist das Verfahren etwas vereinfacht worden, freilich unter teilweiser Preisgabe des Devolutiveffektes[1]). Steht dem Beschwerdeführer kein anderer am Verfahren Beteiligter gegenüber (wichtigster Fall die Zurückweisung), so hat gemäß § 21 Abs. 2 jene Stelle die den angefochtenen Beschluß erließ, die formelle und die materielle Prüfung durchzuführen. Erachtet sie die Beschwerde für begründet, so hat sie ihr abzuhelfen. In diesem Falle handelt die I. Instanz gleichsam als Beschwerdesenat. Erachtet sie die Beschwerde aber als unzulässig (formell) oder als unbegründet (materiell), dann kann sie diese nicht etwa gleichsam als II. Instanz abweisen, sondern sie ist vor Ablauf von zwei Wochen ohne sachliche Stellungnahme dem Beschwerdesenat vorzulegen. Gegen diese Praxis ist nichts einzuwenden, denn immer dann, wenn dem Anspruch eines Beteiligten durch die den angefochtenen Beschluß fassende Stelle nicht zum Durchbruch geholfen werden kann, erfolgt die Behandlung durch den Beschwerdesenat, der endgültig ent-

---

1) und zwar verweist § 34 Abs. 2 ausdrücklich auf § 21 Abs. 2 und 3, so daß die Behandlung der befristeten Sachbeschwerde gleich ist wie diejenige der fristlosen Rechtsbeschwerde, infolgedessen der angezogene § 574 ZPO nicht mehr anwendbar ist.

scheidet. Das einzuschlagende Verfahren ist ein Amtsverfahren, nicht ein Parteiverfahren. In allem gilt die Offizialmaxime[1]). Dies ergibt sich schon daraus, daß das Verfahren gemäß § 34 Abs 3 fortgesetzt werden kann, wenn der Einsprechende die Beschwerde zurückzieht. Im Interesse der Rechtswahrheit soll das RPA die Möglichkeit haben, einen unrichtigen Erteilungsbeschluß aufzuheben, auch wenn der Beschwerdeführer aus irgendwelchen Gründen seine Einwendungen nicht aufrecht erhält. Zu diesem Zwecke kann die II. Instanz von sich aus Zeugen und Sachverständige vernehmen, Augenschein durchführen, Akten und sonstige Urkunden einsehen oder deren Vorlegung veranlassen. Auf Antrag eines der Beteiligten ist die Anhörung obligatorisch, ungeachtet ob bereits in der I. Instanz eine solche stattfand oder nicht. Nach der Praxis des RPA soll aber in dieses Recht auf Anhörung die Vorführung nicht eingeschlossen und daher ablehnbar sein. Dies erscheint allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn die durch eine Vorführung zu beweisenden Tatumstände auch ohne solche als zutreffend anerkannt werden. Die Nachprüfung durch den Beschwerdesenat erstreckt sich auf die ganze Anmeldung und ist weder an die Stellungnahme der I. Instanz noch an die des Beschwerdeführers gebunden[2]). Es ist daher möglich und zulässig, daß letzterer von der obern Instanz schlechtter gestellt wird, als dies von der untern erfolgt war (reformatio in pejus). Danach erstreckt sich die Nachprüfung ebenfalls auf solche einzelnen Patentansprüche, welche von der Beschwerde nicht angefochten wurden[3]). Obwohl diese Ansicht im Schrifttum bekämpft wird, scheint sie uns mit Bezug auf das neue Gesetz, das den Offizialcharakter des Beschwerdeverfahrens hervorhebt (§ 34 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4) allein richtig zu sein. Dies mag übrigens auch ein Grund sein, die Zulässigkeit der sogenannten Anschlußbeschwerde zu verneinen. Die Entscheidung lautet auf Zu-

---

1) vgl. Kisch S. 371

2) PRA in PMZ 1907 S. 2 und 1909 S. 32.

3) so auch Seligsohn S. 367, Lutter § 26 Anm. 5, Kisch S. 372 und GRUR 1912 S. 5, 1913 S. 242, RPA in MuW 1914 S. 119, Krausse S. 323, a. M. Isay S. 530, Hüfner in GRUR S. 219, 254, Ephraim in GRUR 1912 S. 397.

rückweisung oder Anerkennung. War die Beschwerde verspätet oder an sich nicht statthaft, so wird sie als unbegründet zurückgewiesen. Wird die Beschwerde aber anerkannt, so hat dies Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses zur Folge. Hatte diese die Anmeldung vor der Bekannmachung zurückgewiesen, so wird nunmehr die Bekanntmachung angeordnet. War dagegen die Beschlußfassung nach dieser erfolgt, so wird nun das Patent endgültig erteilt oder versagt. Der Beschwerdesenat hat die Wahl, ob er die Entscheidung selbst erlassen oder unter Zurückweisung der Sache an die erste Instanz (Prüfungsstelle oder Patentabteilung) ihr diese überlassen will. Letzteres wird hauptsächlich dann der Fall sein, wenn das unterinstanzliche Verfahren an einem wesentlichen und nicht beseitigten Mangel litt, oder wenn eine sachliche Prüfung nicht oder nicht in vollem Umfange stattgefunden hatte. Eine Bindung der untern Instanz an die oberinstanzliche Entscheidung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, doch wird sie tatsächlich nicht ohne triftige Gründe davon abgehen. Insbesondere im Falle, wo der Beschwerdesenat die Bekanntmachung verfügt hatte, kann die Prüfungsstelle das Patent trotzdem versagen und um so eher noch die Patentabteilung bei ergangenen Einsprüchen. Es ist selbstverständlich, daß solche wider den Antrag des Anmelders gehende Beschlüsse in einer spätern Verfahrensetappe ebenfalls der Anfechtung auf dem Beschwerdeweg unterliegen, folglich der BS praktisch zweimal über ein und dieselbe Anmeldung entscheiden muß. Die Entscheidung des BS in ein und demselben Verfahrungsabschnitt aber ist endgültig und unanfechtbar. In der Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens ist das RPA an keine Vorschrift gebunden, es kann hierbei ganz nach freiem Ermessen vorgehen und je nach Umständen auch den obsiegenden Beteiligten dazu heranziehen. Zu diesen im § 34 Abs. 6 genannten Kosten sind gemäß § 15 Ausf. VO zu zählen die Auslagen des RPA, sowie auch die den Beteiligten erwachsenen Kosten, soweit sie nach freiem Ermessen des RPA zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte notwendig waren. Es kann ebenfalls anordnen, daß die Beschwerdegebühr zurückerstattet werde. Dies wird als Billigkeitsmaßnahme immer dann der Fall sein, wenn die

Beschwerde in vollem Umfange anerkannt wurde und wenn sie durch ein offensichtliches Versehen der I. Instanz verursacht ist. Praktisch handelt es sich um jene Fälle, in denen die Beschwerde auch ohne Einzahlung der Beschwerdegebühr in materieller Hinsicht behandelt wird (§ 34 Abs. 1 Satz 2).

Der Vollständigkeit halber ist neben der Sachbeschwerde (§ 34) und der Rechtsbeschwerde (§ 21) noch die Verwaltungsbeschwerde zu nennen. Sie richtet sich gegen die Amtsführung von Beamten (Verweigerung oder Verzögerung der Tätigkeit, unangemessene Behandlung und dergl.). Sie wird vom Präsidenten entschieden und kann an den Reichsminister der Justiz weitergezogen werden. In Fällen, in denen die Rechtsbeschwerde stattfindet, ist sie unzulässig, weil ihr Inhalt infolge Uebergangs der Anmeldung an eine andere Stelle wenigstens zum Teil hinfällig wird, während ein anderer Teil ebenfalls durch die II. Instanz zur Erledigung gebracht werden kann.

Im I. Teil der vorliegenden Abhandlung ist darauf hingewiesen worden, daß auch das schweizerische Patentgesetz eine Beschwerde gegen Entscheide des Eidgenössischen Amtes und insbesondere gegen die Zurückweisung von Patentgesuchen vorsieht. Da hierbei ausschließlich Bundesrecht in Frage steht und das Eidgenössische Amt den internen Instanzenzug nicht kennt, ist das Bundesgericht allein zuständig. Die Beschwerde ist nach dem BG. über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928 zu entscheiden. Infolge Fehlens eines Aufgebotsverfahrens und des Erfordernisses der Neuheit für die Patenterteilung, kann diese Beschwerde bei weitem nicht jene Bedeutung erlangen, wie jene nach deutschem Gesetz. Uebereinstimmend aber wird gefordert, daß die anzufechtende Entscheidung eine bestimmte Sache bei der zuständigen Stelle endgültig erledige. Nach schweizerischem Gesetz sind als wichtigste etwa zu nennen: Patentzurückweisungsbeschluß, Entscheide über die Rückzahlung von Jahresgebühren, über die Rechtzeitigkeit solcher Zahlungen (maßgebend für die Zuschlagspflicht), über die Versagung von Zusatzverhältnissen, über die Feststellung des Anmeldedatums und dergleichen. Aktiv legitimiert ist nicht bloß der Beschwerte, sondern allgemein wer im angefochtenen

Entscheid als Partei beteiligt war[1]). Aehnlich wie die deutsche Sachbeschwerde ist die schweizerische Verwaltungsgerichtsbeschwerde befristet. Sie ist binnen dreißig Tagen von der Eröffnung des Entscheides einzureichen. Die Entrichtung einer Gebühr ist nicht vorgesehen.

E. Schlusswort.

Die Darstellung der beiden Systeme, deren Hauptzweck es ist, die Erfindung mit besonderen Rechten auszustatten, zeigt mit aller Deutlichkeit, daß das deutsche System etwas Ganzes und in sich Geschlossenes ist, so daß aus diesem Verfahren ein höchst beachtenswertes Produkt hervorgeht, wie es besser überhaupt nicht geschaffen werden kann. Daneben muß das schweizerische System als Kompromißlösung erscheinen, weil einerseits seine praktische Wirkung kaum erwähnenswert über jene des reinen Anmeldeverfahrens hinausgeht, während es andererseits eine bemerkenswerte Zahl erstklassiger technischer Sachverständiger erheischt, um gewisse Erfordernisse zu prüfen, die aber praktisch von untergeordneter Bedeutung sind. Obwohl in manchen Fällen unsere staatliche Eigenart die Ursache zu solchen Kompromissen war und es auch in Zukunft noch sein wird, will es uns scheinen, daß diese im vorliegenden Fall nicht in erster Linie verantwortlich zu machen ist. Der Fehler, den man gemacht hat, liegt darin, daß man das gewählte reine Anmeldesystem mit einer Prüfung von Teilerfordernissen zu verbessern glaubte und gleichzeitig auf Begehren maßgebender Industriekreise Ausnahmen und Nebensächlichkeiten in den Vordergrund rückte. Wie im deutschen Gesetz, findet sich auch im schweizerischen Gesetz die bedeutungsvolle Vorschrift „für neue gewerblich verwertbare Erfindungen werden Erfindungspatente erteilt". Hierzu wird im Art. 4 die Definition des Neuheitsbegriffes gegeben. Dieser richtet sich aber in keiner Weise an die patenterteilende Behörde, sondern an die Gerichte, denn in offensichtlichem Widerspruch zu Art. 1 bestimmt der Art. 3 daß die Patente ohne Gewährleistung des Vorhanden-

---

1) siehe Art. 9 BG Verw.-Disz. Rechtspflege 1928.

seins, des Wertes oder der Neuheit der Erfindung erteilt werden[1]). Ersterer müßte also logischerweise etwa lauten „neue gewerblich verwertbare Erfindungen werden durch Erfindungspatente geschützt", oder „genießen den Schutz des vorliegenden Patentgesetzes". Das jetzige Gesetz ist jedenfalls die Ursache der herrschenden großen Rechtsunsicherheit bei Patentinhabern, im Gewerbe und in der Industrie, die im Gegensatz steht zur bestehenden Organisation der patenterteilenden Behörde mit ihrer gutbesetzten technischen Abteilung. Zwei Möglichkeiten stehen für die Zukunft offen, welche beide eine Besserung in dieser oder jener Richtung des heutigen Zustandes herbeiführen:

a) Man kann ohne Nachteil gegenüber dem jetzigen Zustande die Ausnahmen reduzieren, auf die Nebensächlichkeiten verzichten und zum reinen Anmeldesystem zurückkehren. Die Organisation der patenterteilenden Behörde läßt sich dadurch stark vereinfachen, die technische Abteilung fast ganz unterdrücken, und die Ueberschüsse für die Bundeskasse werden noch größer ausfallen. Wir erhalten dann ein administratives, völlig ungeprüftes Patent, das im Wert und im Ansehen dem von Frankreich, Belgien, Rumänien, Bulgarien, Spanien und unserm jetzigen gleichzustellen ist. Seine Prüfung auf Patentfähigkeit wird dann erstmalig im Streitfalle von den Gerichten vorgenommen.

b) Die Bedeutung des Patentwesens hat aber auch in der Schweiz mit der fortschreitenden Entwicklung der Technik zugenommen, die in maßgebenden Kreisen richtig eingeschätzt wird. Unser Land wird auch weiterhin, wenn möglich im verstärktem Maße be-

---

1) am. M. Blum S. 138, weil Art. 3 vom juristischen Standpunkte überflüssig sei. Diese Ansicht ist unseres Erachtens unzutreffend, denn sein Weglassen würde nichts weniger bedeuten, als daß die patenterteilende Behörde damit im Hinblick auf Art. 1 angewiesen würde, das Vorhandensein einer Erfindung zu prüfen und die Erteilung hiervon abhängig zu machen. Inbezug auf die Prüfung des Neuheitserfordernisses sind ihr allerdings auch ohne Art. 3 für die Patenterteilung keine maßgeblichen Kompetenzen eingeräumt und zwar durch die Vorschrift des Art. 27 Abs. 4.

strebt sein müssen, in der Industrie Neues und noch Besseres zu schaffen, nicht aus Traditionsgründen, sondern zur Selbstbehauptung im internationalen Konkurrenzkampf. Neues und Besseres ist mit dem Patentwesen eng verbunden, deren Förderung ist sein Sinn und Zweck. Das kann aber nur richtig geschehen, mit dem System der Vorprüfung in Verbindung mit dem Aufgebotsverfahren. Zweifellos sind die Kosten in diesem System verhältnismäßig größer und durch die geringere Zahl der erteilten Patente gehen die Einnahmen zurück. Diese Tatsache darf aber beim Entschluß niemals ausschlaggebend sein in Anbetracht der viel größern Werte, die sich damit erzielen lassen. Einen Schritt ins Dunkle bedeutet dieser Entschluß schon gar nicht. Andere kleine Länder wie Holland, Norwegen, Schweden, in denen die Technik im Dienste des Exports keine größere Rolle spielt als bei uns, sind hierin vorangegangen. Deren Erfahrungen können uns für den Ausbau wertvoll sein. Diese Umstellung würde uns aber auch der Schaffung einer zentralisierten ersten, mit Sachverständigen (Juristen und Ingenieuren) besetzten Gerichtsinstanz näherbringen, die allein zuständig sein sollte, über den Rechtsbestand von Patenten, Mustern, Modellen und Marken zu urteilen, selbstverständlich mit der bisherigen Weiterzugsmöglichkeit ans Bundesgericht. Damit aber wäre das Patentrecht im Wege des Systems der Vorprüfung in vollkommener Weise in den Dienst der Wirtschaft gestellt.

Von den beiden Aenderungsmöglichkeiten ist daher der letztgenannten entschieden den Vorzug zu geben.